

Die Angleichung der deutschen Verfahrensgesetze

- Die gerichtlichen Entscheidungen -

von

Erich Knoll

aus Ulm/Donau

DIE ANGLEICHUNG DER DEUTSCHEN VERFAHRENSGESETZE

- Die gerichtlichen Entscheidungen -

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von
Erich Knoll
aus Ulm / Donau

Approbiert am: 17. 11. 1958



Referent: Professor Dr. Karl Heinz Schwab

Dekan: Professor Dr. Heinrich Hubmann

Literatur

(Zitierweise unterstrichen)

LEHRBÜCHER UND MONOGRAPHIEN

- Bachof, Otto "Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung" Tübingen 1951.
- Baur, Fritz "Freiwillige Gerichtsbarkeit" (1. Buch) Tübingen 1955.
- Berger, Emil "Der Steuerprozeß" München und Berlin 1954.
- Forsthoff, Ernst "Lehrbuch des Verwaltungsrechts 1. Band Allgemeiner Teil" 6. Auflage München und Berlin 1956.
- Goldschmidt, James
"Der Prozeß als Rechtslage"
Berlin 1925.
- Henkel, Heinrich "Strafverfahrensrecht" Stuttgart und Köln 1953.
- Kip, Hans Gerhard "Das sogenannte Mündlichkeitsprinzip" - Prozeß-rechtliche Abhandlungen Heft 19 Köln - Berlin 1952.
- Kniesch, Joachim "Grundriß des Gerichtsverfahrensrechts"
Lübeck 1954.
- Lent, Friedrich "Freiwillige Gerichtsbarkeit" - Studienbuch
München und Berlin 1951.
- Mang, Johann "Verwaltungsrecht in Bayern" Band I
München 1951.
- Marwitz-Lorenz "Das Urteil in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten"
Berlin 1929.
- Menger, Christian-Friedrich
"System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes" Tübingen 1954.
- Nikisch, Arthur "Zivilprozeßrecht" 2. Auflage
Tübingen 1952.

- Peters, Karl "Strafprozeß" - ein Lehrbuch
Karlsruhe 1952.
- Rosenberg, Leo "Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts"
7. Auflage München und Berlin 1956.
- Sauer, Wilhelm "Allgemeine Prozeßrechtslehre"
Berlin - Detmold - Köln - München 1951.
- Schiffer, Eugen "Die deutsche Justiz" 2. Auflage
München und Berlin 1949.
- Schnorr von Carolsfeld, Ludwig "Arbeitsrecht" 2. Auflage
Göttingen 1954.
- Schönke-Schröder-Niese "Lehrbuch des Zivilprozeßrechts"
8. Auflage Karlsruhe 1956.
- Siegert, Karl "Grundlinien der Reform des Zivilprozeßrechts
im Nachkriegseuropa"
Prozeßrechtliche Abhandlungen Heft 20
Köln - Berlin 1952.
- Steinberg, Kurt "Die Berichtigung von Urteilen und Beschlüs-
sen" Berlin - Halensee 1930.

KOMMENTARE

- Baumbach-Lauterbach "Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungs-
gesetz und anderen Nebengesetzen"
24. Auflage München und Berlin 1956.
- Bettermann, Karl August "Kommentar zum Mieterschutzgesetz"
Tübingen 1950.
- Bonner-Kommentar "Kommentar zum Grundgesetz"
Hamburg 1950.

- Dèpene, Hans "Arbeitsgerichtsgesetz" 2. Auflage
Berlin und Leipzig 1932.
- Dersch-Volkmar "Arbeitsgerichtsgesetz" 6. Auflage
Berlin und Frankfurt/M 1955.
- Dietz-Nikisch "Arbeitsgerichtsgesetz" München und
Berlin 1954.
- Dittus-Zinkahn "Baulandbeschaffungsgesetz"
München und Berlin 1954.
- Eyermann-Fröhler "Verwaltungsgerichtsgesetz"
München und Berlin 1950.
- Fitting-Kraegeloh "Arbeitsgerichtsgesetz" Berlin und
Frankfurt/M 1953.
- Flatow-Joachim "Arbeitsgerichtsgesetz" Berlin 1928.
- Geiger, Willi "Gesetz über das Bundesverfassungsgericht"
Berlin und Frankfurt/M 1952.
- Hans, Heinrich "Das Mieterschutzgesetz" 6. und 7. Auflage
Münster/Westf. 1956.
- Hastler, Hanns "Aufbau und Verfahren der Sozialgerichts-
barkeit" Bad Godesberg 1953.
- Hofmann-Schroeter "Sozialgerichtsgesetz" 2. Auflage
Berlin und Frankfurt/M 1957.
- Hufnagl, Franz "Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerika-
nischen und britischen Zone"
Berlin und München 1950.
- van Husen, Paulus "Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit"
Stuttgart 1947.
- Hübschmann-Hepp-Spitaler "Kommentar zur Reichsabgabenordnung und
den Nebengesetzen" 1. - 3. Auflage
Köln 1951.
- Keidel, Fritz und Theodor "FGG" 6. Auflage München und Berlin 1954.

- Kiefersauer, Fritz "Grundstücksmiete" 7. Auflage
Berlin und München 1950.
- Kleinknecht-Müller "Kommentar zur StPO und zum GVG"
4. Auflage Darmstadt - Nürnberg - Düsseldorf - Berlin 1958.
- Klinger, Hans "Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Britischen Zone" 3. Auflage
Göttingen 1954.
- Koehler, Alexander "Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht"
Berlin und Frankfurt/M 1952.
- Kühn, Rolf "Reichsabgabenordnung" 4. Auflage
Stuttgart 1956.
- Lechner, Hans "Bundesverfassungsgerichtsgesetz"
München und Berlin 1954.
- Lieb-Gift "Arbeitsgerichtsgesetz" 2. Auflage
München 1931.
- Löwe-Rosenberg "Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz" 20. Auflage 1. Lieferung
Berlin 1953.
- Mellwitz, Artur "Sozialgerichtsgesetz" München und
Berlin 1956.
- Miesbach-Ankenbrank "Sozialgerichtsgesetz"
Frankfurt/M 1954.
- Pathe, Karl "Baulandbeschaffungsgesetz"
Neuwied a. Rh. und Berlin-Frohnau 1953.
- Peters-Sautter-Wolff "Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit"
Stuttgart und Köln 1953.
- Riewald, Alfred "Reichsabgabenordnung und Steueranpassungsgesetz" Teil II Unveränderter Nachdruck
Berlin-Köln 1955.

- van de Sandt "Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone" Münster/Westfalen 1949.
- Schlegelberger, Franz "FGG" 7. Auflage Köln - Berlin 1956.
- Schmidt, Eberhard "Lehrkommentar zur StPO und zum GVG" Teil I Göttingen 1952.
- Schunck-DeClerck "Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht" Siegburg 1953.
- Schunck-DeClerck "Das Landesgesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für Rheinland-Pfalz" Siegburg und St. Goar 1952.
- Schwarz, Otto "Strafprozeßordnung" 18. Auflage München und Berlin 1955.
- Seehusen-Schwede-Nebe "Flurbereinigungsgesetz" Hamburg 1954.
- Stein-Jonas-Schönke "Kommentar zur Zivilprozeßordnung" 18. Auflage Tübingen 1953.
- Steuer, Robert "Flurbereinigungsgesetz" München und Berlin 1956.
- Ule, Carl Hermann "Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht" Berlin-Köln 1952.
- v. Werder-Labs-Ortmann "Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten" Oldenburg 1949.
- Wieczorek, Bernhard "Zivilprozeßordnung und Nebengesetze" Band I Teil 2 Band II Teil 1 Berlin 1957.
- Zöller, Richard "Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz" 8. Auflage München 1957.

A UFSÄTZE

- Arndt, Adolf "Das Bundesverfassungsgericht"
DVB1 51, 297 ff. DVB1 52, 1 ff.
- Arndt, Herbert "Empfiehl es sich, die verschiedenen Zweige
der Rechtsprechung ganz oder teilweise zusam-
menzufassen?" DRiZ 57, 198 ff.
- Bettermann, Karl August
"Die freiwillige Gerichtsbarkeit im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Rechtsprechung"
in Festschrift für Friedrich Lent (München und
Berlin 1957) S. 17 ff.
- Bettermann, Karl August
"Notwendigkeit, Möglichkeiten und Grenzen
einer Angleichung der deutschen Verfahrens-
ordnungen" ZZP 70, 161 ff.
- Bettermann, Karl August
"Wesen und Streitgegenstand der verwaltungs-
gerichtlichen Anfechtungsklage"
DVB1 53, 163 ff.
- Birkholz, Hans H.
"Zum Wesen und Wirken der Finanzgerichte und
zur Neuordnung der Finanzgerichtsbarkeit"
DRiZ 56, 10 ff.
- Bitter, Georg "Inhalt und Grenzen der Dispositionsmaxime
im Verwaltungsstreitverfahren"
BayVB1 58, 41 ff.
- Bley, Erich "Prozeßurteil und Entscheidung nach Lage der
Akten" ZZP 49, 154 ff.
- Böhm "Vereinfachung der Verwaltungsrechtspflege in
Bayern" DV 49, 577 ff.
- Cartellerieri, Wolfgang
"Ein Recht, aber wieviele Gerichtsbarkeiten?"
BB 53, 1021 ff.

- Drittler, Hans "Die Sozialgerichtsbarkeit tritt auf den Plan"
SGb 54, 33 ff.
- Falkenberg, Georg "Zur Gestaltung des steuerlichen Berufungs-
verfahrens" StW 48, Sp. 415 ff.
- Flume, Werner "Die Mehrgleisigkeit des finanzgerichtlichen
Rechtsmittelverfahrens"
B 51, 884 ff.
- Flume, Werner "Steuerwesen und Rechtsordnung" in
"Rechtsprobleme in Staat und Kirche" -
Festschrift für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag
(Göttingen 1952) S. 59 ff.
- Friedrichs, Karl "Die Besonderheiten des preußischen Verwaltungs-
streitverfahrens im Verhältnis zu den Verfahren,
welche über andere Rechtsstreitigkeiten stattfinden
und ihre Berechtigung"
VerwArch. 6, 358 ff.
- Fritsch "Finanzgerichtsbarkeit und Finanzverwaltung"
WP 55, 34 ff und 56 ff.
- Geiger, Willi "Einige Probleme der Bundesverfassungsgerichts-
barkeit" DÖV 52, 481 ff.
- Glücklich, Heinz Werner "Das Sozialgerichtsverfahren und die Rationali-
sierung des Rechts"
SGb 55, 129 ff.
- Hamann, Andreas "Vereinheitlichung der Gerichtsbarkeiten"
DVB1 55, 205 ff.
- Hans "Der Vergleich vor dem Verwaltungsgericht"
DVB1 51, 721 ff.
- Hartung, Hans "Betrachtungen eines alten Beamten über die
Finanzgerichte"
StW 49, Sp. 837 ff.
- Hartz "Zur Entwicklung des Verfahrens vor den Finanz-
gerichten" B 57, 517 ff.

- Hauffen, G. "Zur Neuordnung der Finanzgerichtsbarkeit"
FR 52, 229 f.
- Held, Robert "Der Entwurf einer Zivilprozeßordnung"
JW 31, 3501 ff.
- Heitzer, Sebastian "Zum Entwurf eines Gesetzes über die vorläufige
Regelung der Bereitstellung von Bauland"
DVB1 51, 272 ff.
- Hirschmann, Karl "Der Weg zum Rechtspflegeministerium"
Ein Beitrag zur Stellung der Verwaltungsgerichts-
barkeit im Rechtsstaate. DRiZ 58, 6 ff.
- Holste "Einheitliche Gerichtsbarkeit im Hinblick
auf das Vertrauen zur Rechtspflege"
DRiZ 57, 75 ff.
- Hufnagl, Franz "Die reformatio in pejus im Verwaltungsverfahren"
DVB1 50, 204 f
- Hufnagl, Franz "Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit"
DV 49, 60 ff.
- Jesch, Dietrich "Entscheidungen des Rechtsmittelgerichts im
Verwaltungsprozeß und reformatio in pejus"
DÖV 55, 351 ff.
- Kaatz "Betrachtungen zum Entwurf der Finanzgerichts-
ordnung" DStZ 57, 41 ff.
- Kah, Hermann "Die Urteilsverkündung im verwaltungsgerichtlichen
Verfahren"
DÖV 57, 524 ff.
- Kern, Eduard "Einheitliche Gerichtsbarkeit"
DRiZ 56, 214 ff.
- Kniesch, Joachim "Zur Vereinheitlichung des Gerichtsverfahrens-
rechts" MDR 54, 5 ff.
- Kniesch, Joachim "Die Notwendigkeit der Einheit der Rechtspflege"
NJW 54, 1137 ff.

- Kraemer, Wilhelm "Zivilprozessuale Auswirkungen des Gesetzes über das Bundesverwaltungsgericht"
ZZP 66, 1 ff.
- von Kräwel "Erfahrungen im jetzigen deutschen Civilprozesse"
ZZP 3, 445 ff.
- Lange "Organisation der Rechtspflege"
SchlHA 53, 277 ff.
- Lent, Friedrich "Die rein prozessuale Bedeutung des Anerkenntnisses" in: "Beiträge zum Zivilprozeßrecht"
Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg
München und Berlin 1949) S. 123 ff.
- Lent, Friedrich "Zivilprozeß und freiwillige Gerichtsbarkeit"
ZZP 66, 267 ff.
- Lent, Friedrich "Über die Beseitigung der Rechtszersplitterung"
NJW 54, 1585 ff.
- Levin "Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich"
JW 28, 2694 ff.
- Linn "Beendigung des Verwaltungsprozesses ohne Streitentscheidung in der Sache"
DVB1 56, 816 ff.
- Loewer, Albrecht "Zur Frage der Verböserung und über den Streitgegenstand im Besteuerungsverfahren nach dem Entwurf der Finanzgerichtsordnung"
DStZ 55, 217 f.
- Lorenz, Max "Beiträge zur Reform des deutschen Zivilprozeßrechts" JR 50, 521 ff.
- Maaßen "Der künftige Steuerprozeß"
FR 55, 345 ff.
- Marquord, Gerhard "Von der Einheit der Rechtsprechung"
JR 55, 161 ff.
- Menger, Christian Friedrich "Rechtssatz, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit" DÖV 55, 587 ff.

- Meiss, Wilhelm "Zum Verhältnis von Zivilprozeß und Verwaltungsprozeß"
ZZP 67, 167 ff.
- Mellwitz, Artur "Zweifelsfragen aus dem Sozialgerichtsgesetz"
NJW 54, 781 ff.
- Merkel, Hans "Überwindung der Zersplitterung der recht-
sprechenden Gewalt"
AnwBl 55, 173 ff.
- Meyer-Hentschel "Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit
als Teilproblem der Verwaltungsreform"
VerwArch 48, 142 ff.
- Miesbach, Hermann jr. "Die Abänderung des angefochtenen Verwal-
tungsakts während des sozialgerichtlichen Ver-
fahrens"
SGb 58, 12 ff. 42 ff. 83 ff.
- Müller, Gerhard "Gedanken zur Forderung nach der Einheit
der Rechtspflege"
B 55, 473 ff.
- Münzel, Karl "Freiwillige Gerichtsbarkeit und Zivilprozeß
in der neueren Entwicklung"
ZZP 66, 334 ff.
- Naumann, Richard "Prozessuale Fragen der Finanzgerichtsordnung"
JZ 53, 100 ff.
- Naumann, Richard "Allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit und
Finanzgerichtsbarkeit"
DÖV 53, 535 ff.
- Naumann, Richard "Zum Stand der Beratungen über den Entwurf
einer Bundesverwaltungsgerichtsordnung"
DVB1 52, 584 ff.
- Naumann, Richard "Der Stand des Entwurfs der Verwaltungs-
gerichtsordnung"
DVB1 53, 530 ff.

- Niese, Werner "Über den Streitgegenstand der Anfechtungs- und Vornahmeklage im Verwaltungsprozeß" JZ 52, 353 ff.
- Niese, Werner "Die allgemeine Prozeßrechtslehre und der Rechtskrafteintritt bei zurückgenommenen und unzulässigen Rechtsmitteln" JZ 57, 73 ff.
- Oswald, Franz "Zur Reform der Finanzgerichtsbarkeit und des steuerlichen Einspruchsverfahrens" StW 54, Sp. 679 ff.
- Pagenstecher, Max "Zur Anfechtbarkeit der Zwischenurteile" JR 27, Sp. 321 ff.
- Pathe, Karl "Das Baulandbeschaffungsgesetz" NJW 53, 1285 ff.
- Peters "Inwiefern empfiehlt es sich, den deutschen Zivilprozeß nach dem Muster des österreichischen umzubilden?" Gruchot Band 51 S. 48 ff.
- Praß "Probleme einer kommenden Finanzgerichtsordnung" DStR 53, 129 ff.
- Preiser "Der Entwurf einer Zivilprozeßordnung" JW 31, 2436 ff.
- Rasehorn, Theo "Die Unterschrift bei Beschlüssen von Kollegialgerichten" NJW 57, 1866 ff.
- Reinberger, Willy "Gegenvorschläge zum Entwurf einer Zivilprozeßordnung, Buch 1 bis 8" JR 32, 87 ff.
- Reuss, Hermann "Die Rationalisierung des Rechts und der Rechtspflege, ein Grundanliegen unserer Zeit" AnwBl 55, 144 ff.

- Reuss, Hermann "Vom Wesen des Richtens"
DVB1 55, 311 ff.
- Rohwer-Kahlmann, Harry "Unterzeichnung der landessozialgerichtlichen Urteile" - "Soziale Sicherheit"
1955 S. 323 ff.
- Röhl, Hellmuth "Das rechtliche Gehör"
NJW 53, 1531 ff.
- Rosenberg, Leo "Zu dem Entwurf einer Zivilprozeßordnung"
ZZP 57, 135 ff.
- Rümelin, Otto "Einige Grundfragen der Finanzgerichtsbarkeit"
DÖV 54, 268ff.
- v. Sauer, Emil "Konzentration der Rechtspflege"
MDR 55, 383 ff.
- Schäfer, Hans "Die Änderungsvorschläge des Bundesrates zur VGO"
DVB1 53, 169 ff.
- Schlochauer, Hans-Jürgen "Fragen zur Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit" ArchÖR 79, 185 ff.
- Schöndorf, Anton "Die Bedeutung der ZPO für das verwaltungsgerichtliche Verfahren"
BayVB1 57, 274 ff. 315 ff.
- Schroeter, Kurt "Das Grundurteil nach § 130 SGG"
BerGen 55, 338 ff.
- Schultz, Bruno "Einige Gedanken zum Standort des Verwaltungsstreitverfahrens im Gefüge einer allgemeinen Prozeßrechtslehre"
JR 56, 134 f.
- Schultz, Günther "Blick in die Zeit"
MDR 56, 721 f. MDR 53, 599 f.
MDR 54, 531 ff.

- Schulze, H. J. "Fragen zu den §§ 110, 126 SGG"
SGb 55, 326 ff.
- Seidel "Grundsätzliche Gedanken über eine große
Justizreform"
DRiZ 56, 141 ff.
- Sellmann "Verwaltungsgerichtsbarkeit und Sozialgerichts-
barkeit"
NJW 57, 1091 ff.
- Sonnenschmidt "Über das der Civilprozeßordnung für das deutsche
Reich vom 30. Januar 1877 zum Grunde liegende
Prinzip der Mündlichkeit"
ZZP 2, 208 ff.
- Süsterhenn, Adolf "Einheitliches Gerichtsministerium"
DVB1 56, 737 ff.
- Teutsch, August "Die neue Sozialgerichtsbarkeit"
JZ 53, 585 ff.
- Ule, Carl Hermann "Der Stand des Entwurfs einer Verwaltungsgerichts-
ordnung"
DVB1 54, 354 ff.
- Ule, Carl Hermann "Zum Verhältnis von Zivilprozeß und Verwal-
tungsprozeß"
DVB1 54, 137 ff.
- Ule, Carl Hermann "Über Nutzen und Nachteil synoptischer Darstel-
lung"
DVB1 54, 491 ff.
- Vierhaus, Felix "Der Grundsatz der Mündlichkeit in der Civil-
prozeßordnung"
ZZP 2, 375 ff.
- Vierhaus, Felix "Der angebliche Unwerth des amtsgerichtlichen
Civilprozesses"
ZZP 2, 133 ff.

- Wagner, Albrecht "Die Widerstände gegen eine Reform der Rechtspflege"
NJW 57, 1740 ff.
- Weber, Werner "Zur Problematik des Rechtsprechungsministeriums"
DVB1 57, 737 ff.
- Weber, Werner "Die Einheit der rechtsprechenden Gewalt"
ZfS 57, 109 ff.
- Weipert, Otto "Inhalt und Schranken der Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Änderung von Verwaltungsakten"
DÖV 49, 68 ff.
- Weisensee, Carl "Gedanken zur Justizreform - die Stellung der Finanzgerichte"
FR 57, 194 f.
- Weisensee, Carl "Rechtsstaat und Finanzgerichtsbarkeit"
DStZ 54, 173 ff.
- Werner, Fritz "Buchbesprechung"
DVB1 55, 203 f
- Werner, Fritz "Das Baulandbeschaffungsgesetz"
DVB1 54, 44 ff.
- Werner, Fritz "Allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit und Sozialgerichtsbarkeit"
NJW 54, 1625 ff.
- Wolff, Ernst "Der Entwurf einer Zivilprozeßordnung"
JW 31, 2439 ff.
- Zierner, Herbert "Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Finanzgerichtsbarkeit" - "Bulletin" 1955 S. 692.
- Zierner, Herbert "Verfahrensfragen der künftigen Finanzgerichtsbarkeit"
DStZ 54, 143 ff. und 156 ff.

- Zitzlaff "Zur Neuordnung der Finanzgerichtsbarkeit"
FR 56, 2 ff.
- Zorn, Philipp "Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit"
VerwArch 2, 74 ff.

GESETZESMATERIALIEN

- Begründung des Entwurfs eines Arbeitsgerichtsgesetzes RdA 51, 463 ff.
- Begründung zum Entwurf einer SGO Hastler, III Anhang B
- Bundestagsdrucksache 462, zweite Wahlperiode Entwurf einer VGO mit Begründung, Änderungsvorschlägen des Bundesrats und Stellungnahme der Bundesregierung hierzu.
- Bundestagsdrucksache 1716, zweite Wahlperiode Entwurf einer FGO mit Begründung, Änderungsvorschlägen des Bundesrats und Stellungnahme der Bundesregierung hierzu.
- Entwurf einer Zivilprozeßordnung mit amtlicher Begründung Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium Berlin 1931.
Verlag Walter de Gruyter & Co.
- Hahn C. "Die gesammten Materialien zur Civilprozeßordnung"
2. Auflage, Berlin 1881.
- Regierungsentwurf eines Arbeitsgerichtsgesetzes nebst amtlicher Begründung Herausgegeben von der Reichsarbeitsverwaltung, Verlag des Reichsarbeitsblattes - Reimar Hobbing - Berlin SW 61 1925.

Abkürzungen

Anm	=	Anmerkung	BVGG	=	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
AnwBl	=	Anwaltsblatt	BVwG	=	Bundesverwaltungsgericht
AO	=	Reichsabgabenordnung	BVwGG	=	Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht
AP	=	Arbeitsrechtliche Praxis	DNotZ	=	Deutsche Notarzeitung
ArbGG	=	Arbeitsgerichtsgesetz	DÖV	=	Die Öffentliche Verwaltung
ArchÖR	=	Archiv für öffentl. Recht	DR	=	Deutsches Recht - Ausgabe A
ARS	=	Arbeitsrechtssammlung	DRiZ	=	Deutsche Richterzeitung
B	=	Der Betrieb	DStR	=	Deutsche Steuerrundschau
BAG	=	Bundesarbeitsgericht	DStZ	=	Deutsche Steuerzeitung Ausgabe A
BayObLG	=	Bayerisches oberstes Landesgericht (zugleich: amtliche Sammlung der Entscheidungen des -)	DV	=	Deutsche Verwaltung
BayVBl	=	Bayerische Verwaltungsblätter	DVBl	=	Deutsches Verwaltungsblatt
BB	=	Der Betriebsberater	EFGO	=	Regierungsentwurf einer Finanzgerichtsordnung
Begr	=	Begründung	EGZPO	=	Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung
BGen	=	die Berufsgenossenschaft	EVGO	=	Regierungsentwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung
BFH	=	Bundesfinanzhof	EZPO	=	Entwurf einer Zivilprozeßordnung
BGBI I	=	Bundesgesetzblatt Teil I	FGG	=	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
BGBI II	=	Bundesgesetzblatt Teil II			
BGH	=	Bundesgerichtshof			
BGHZ	=	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen			
BlBeschG	=	Baulandbeschaffungsgesetz			
BMdJ	=	Bundesminister der Justiz			
BSG	=	Bundessozialgericht (zugleich: amtliche Sammlung der Entscheidungen des -)			
BStBl III	=	Bundessteuerblatt Teil III			
BT-Drucks	=	Bundestagsdrucksache			
BVG	=	Bundesverfassungsgericht			
BVGE	=	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, amtliche Sammlung			

FGO	=	Finanzgerichtsordnung	Recht	=	Das Recht (Ztschr.)
FlurbG	=	Flurbereinigungsgesetz	RFH	=	Reichsfinanzhof
FR	=	Finanzrundschau	RG	=	Reichsgericht
GG	=	Bonner Grundgesetz	RGBI I	=	Reichsgesetzblatt Teil I
Gruchot	=	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deut- schen Rechts	RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zi- vilsachen
GVG	=	Gerichtsverfassungs- gesetz	RStBl	=	Reichssteuerblatt
HRR	=	Höchststrichterliche Rechtsprechung	SchlHA	=	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
JR	=	Juristische Rundschau	SeuffA	=	Seufferts Archiv
JW	=	Juristische Wochen- schrift	SGB	=	Die Sozialgerichtsbar- keit
JZ	=	Juristenzeitung	SGG	=	Sozialgerichtsgesetz
KG	=	Kammergericht	SGO	=	Sozialgerichtsordnung
KGJ	=	Jahrbuch für Entschei- dungen des Kammer- gerichts	Sp	=	Spalte
LAG	=	Landesarbeitsgericht	StAnpG	=	Steueranpassungsgesetz
LSG	=	Landessozialgericht	StPO	=	Strafprozeßordnung
MDR	=	Monatsschrift des Deutschen Rechts	StW	=	Steuer und Wirtschaft
MRVO 165	=	Britische Militärregie- rungsverordnung Nr. 165	VerwArch	=	Verwaltungsarchiv
MSchG	=	Mieterschutzgesetz	VGG	=	Verwaltungsgerichts- gesetz für die süddeut- schen Länder
NJW	=	Neue Juristische Wochen- schrift	VGGRhPf	=	Landesgesetz über die Verwaltungsgerichtsbar- keit für Rheinland- Pfalz
ÖZPO	=	österreichische Zivil- prozeßordnung	VGII	=	Verwaltungsgerichtshof
OLG	=	Oberlandesgericht (zu- gleich: "Die Rechtspre- chung der Oberlandesge- richte)	VGO	=	Verwaltungsgerichts- ordnung
RAG	=	Reichsarbeitsgericht (Zugleich: amtliche Sammlung der Entschei- dungen des -)	VRspr.	=	Verwaltungsrecht- sprechung
RdA	=	Recht der Arbeit	VÜ	=	Vergleichende Über- sicht (des Deutschen Anwaltsvereins) 2. Aufl.
			Warn	=	Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen/Ergänzungs- band
			WP	=	Die Wirtschaftsprüfung

ZBJR	=	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt
ZfS	=	Zeitschrift für Sozialreform
ZPO	=	Zivilprozeßordnung
ZPOZürich	=	Gesetz betreffend den Zivilprozeß des Kantons Zürich vom 13. April 1919
ZZP	=	Zeitschrift für Zivilprozeß

Inhaltsübersicht

	Seite
 EINLEITUNG	
I. Die Zersplitterung im geltenden Verfahrensrecht	1
II. Abgrenzung des Stoffs der Untersuchungen	
1. Auszuklammernde Verfahren	4
a) Der Verfassungsprozeß	4
b) Der Strafprozeß	6
c) Die freiwillige Gerichtsbarkeit	9
2. Verbleibende Verfahrensordnungen	12
a) ZPO, ArbGG, SGG, EVGO und EFGO	12
b) Verschiedene Sondergesetze	13
aa) Das Mieterschutzgesetz	13
bb) Das Mieteinigungsverfahren	14
cc) Das Verfahren in Baulandsachen	14
dd) Das Verfahren in Flurbereinigungssachen	15
III. Methode der Untersuchungen (Bildung von Gruppen)	16
1. ZPO und ArbGG	16
a) Verfassung der Arbeitsgerichte	16
b) Der Beschleunigungsgrundsatz im ArbGG	17
c) Gütliche Beilegung im ArbGG angestrebt	17
d) Insgesamt geringe Unterschiede	18
2. SGG, EVGO und EFGO als zweite Gruppe	18
a) Das verwaltungsgerichtliche Verfahren	19
aa) Verhältnis zum Strafprozeß	19
bb) Verhältnis zum Zivilprozeß	20
b) Das finanzgerichtliche Verfahren	22
c) Das sozialgerichtliche Verfahren	26
3. Reihenfolge der Untersuchung - Anlehnung an die ZPO	27
IV. Ziel der Untersuchungen	28
1. Gesetzestechisches Endziel der Vereinheitlichungs- bestrebungen	28
a) Einheitliches GVG	28
b) Einheitliche Verfahrensordnung?	28

2. Notwendigkeit von Einzeluntersuchungen	29
3. Ziel vorliegender Arbeit - Angleichung im Wortlaut	29

ERSTES KAPITEL: DAS URTEIL

I. Die Arten des Urteils	31
A. Das Endurteil im allgemeinen	31
1. ZPO und ArbGG stimmen überein	31
2. SGG, EVGO und EFGO stimmen gleichfalls überein	31
3. Unterschiede zwischen beiden Gruppen	31
4. Ergebnis - Formulierungsvorschlag	33
B. Das Vorbehaltsurteil des § 302 ZPO	33
1. ZPO und ArbGG stimmen überein	33
2. Fehlen einer Vorschrift in SGG, EVGO und EFGO	34
a) § 302 ZPO im verwaltungsgerichtlichen Ver- fahren	34
b) Vorbehaltsurteile im Finanzprozeß	34
c) Vorbehaltsurteile im sozialgerichtlichen Ver- fahren	34
d) Völlige Angleichung möglich	34
3. Ergebnis - Formulierungsvorschlag	35
C. Das Teilurteil	35
1. ZPO und ArbGG stimmen überein	35
2. a) EVGO und EFGO stimmen überein	35
b) Fehlen einer Vorschrift im SGG	35
3. Unterschiede zur ZPO - Angleichung möglich	36
4. Die Regelung in § 40-IV BLBeschG	37
5. Ergebnis - Formulierungsvorschlag	37
D. Das Zwischenurteil	38
1. ZPO und ArbGG stimmen überein	38
2. a) EVGO und EFGO stimmen überein	38
b) Fehlen einer Bestimmung im SGG	38
3. Gegenüberstellung beider Gruppen	39
a) Zwischenurteil über Prozeßvoraussetzungen	39
b) Die sonstigen Fälle eines Zwischenstreits unter den Parteien	40

	Seite
c) Das Zwischenurteil gegen Dritte in der ZPO	42
4. Das Verfahren in Baulandsachen	43
5. Ergebnis - Formulierungsvorschlag	43
E. Das Grundurteil	44
1. Abweichung zwischen ArbGG und ZPO	44
2. Abweichungen zwischen SGG, EVGO und EFGO	46
a) EVGO und EFGO	46
b) Die Regelung des § 130 SGG	46
3. Weitgehende Angleichung möglich	48
4. Ergebnis - Formulierungsvorschlag	49
F. Anerkenntnis- und Verzichtsurteil	49
1. ZPO und ArbGG stimmen insoweit überein	49
2. Im SGG, EVGO und EFGO keine Regelung	49
a) Das verwaltungsgerichtliche Verfahren	49
b) Das finanzgerichtliche Verfahren	52
c) Das sozialgerichtliche Verfahren	52
3. Ergebnis - völlige Angleichung auch hier möglich	53
G. Das Versäumnisurteil	53
1. Abweichungen des ArbGG von der ZPO	53
2. Angleichung des ArbGG an die ZPO möglich	55
3. a) Umstrittene Frage im verwaltungsgerichtlichen Verfahren	55
b) Gleiche Grundsätze im finanzgerichtlichen und sozialgerichtlichen Verfahren	57
4. Ergebnis:	
a) Im Verhältnis von SGG, EVGO und EFGO zur ZPO nur teilweise Angleichung möglich	57
b) § 59 ArbGG kann gestrichen werden	57
H. Das Urteil nach Lage der Akten	57
1. Abweichung des ArbGG von der ZPO	57
2. a) Regelung im sozialgerichtlichen Verfahren	59
b) Regelung im Verwaltungsprozeß	59
c) Regelung im finanzgerichtlichen Verfahren	59
3. a) Besonderheit des § 251a-I-2 ZPO	60
b) Besonderheit in § 126 SGG	60
4. Ergebnis - Formulierungsvorschlag	60

	Seite
II. Das Zustandekommen des Urteils	61
A. Mitwirkende Richter	61
1. ZPO und ArbGG stimmen überein	61
2. Abweichungen im SGG, EVGO und EFGO (Wortlaut)	61
3. Ergebnis - Formulierungsvorschlag	62
B. Beratung und Abstimmung	62
1. a) Weitgehende Übereinstimmung von ZPO, ArbGG, SGG, EVGO und EFGO	62
b) Abweichung im EFGO, kann beseitigt werden	62
2. Ergebnis - Formulierungsvorschlag	63
C. Die freie Beweiswürdigung	63
1. ZPO und ArbGG stimmen überein	63
2. SGG, EVGO und EFGO stimmen überein	63
3. Unterschied zwischen beiden Gruppen	63
4. Die Besonderheit des § 287 ZPO	65
5. Ergebnis:	
a) Gemeinsame Formulierung	65
b) Verbleibende Besonderheit des § 287 ZPO	65
D. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs	66
1. Ausdrückliche Regelung im SGG, EVGO und EFGO	66
2. In der ZPO keine ausdrückliche Vorschrift	66
3. Ergebnis - Formulierungsvorschlag	66
E. Bindung an das Klagebegehren - Kostenentscheidung	67
1. ZPO und ArbGG stimmen überein	67
2. Regelung im sozialgerichtlichen Verfahren	67
3. Regelung im verwaltungsgerichtlichen und finanz- gerichtlichen Verfahren	67
4. Ergebnis - Formulierungsvorschlag	68
III. Die Entscheidung über Anfechtungsklagen	68
A. Inhalt des stattgebenden Urteils	69
1. Aufhebung des Verwaltungsakts etc.	69
a) Ausspruch im Urteil	69

	Seite
b) Der Folgenbeseitigungsanspruch	70
c) Feststellung der Rechtswidrigkeit	70
2. Die Behandlung nichtiger Verwaltungsakte	71
3. Abänderung des angefochtenen Verwaltungsakts	71
4. Das Urteil im Falle einer Verpflichtungsklage	74
5. Die Vorschrift des § 114-III EVGO	76
B. Die Überprüfung von Ermessensentscheidungen	76
1. EVGO und EFGO stimmen überein	76
2. Die Besonderheit des § 146 Nr. 2 FlurbG	77
3. Die Regelung im SGG	77
C. Die reformatio in pejus	78
1. Verbot der reformatio in pejus im SGG und EVGO	78
2. Abweichende Regelung in § 92-I-2 EFGO	78
3. Das Verfahren in Baulandsachen	79
D. Ergebnis - Formulierungsvorschlag	80
IV. Der Inhalt des Urteils	81
A. 1. § 313 ZPO gilt im arbeitsgerichtlichen Ver- fahren	81
2. Zusätzlicher Inhalt des arbeitsgerichtlichen Ur- teils	81
3. Die Regelung im MSchG	83
B. Geringfügige Abweichungen von SGG, EVGO und EFGO	83
C. Gegenüberstellung beider Gruppen - Angleichung möglich	85
D. Beweiskraft des Urteilstatbestands (§ 314 ZPO)	86
1. § 314 ZPO gilt auch im arbeitsgerichtlichen Ver- fahren	86
2. Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung im SGG, EVGO und EFGO	87
E. Ergebnis	87
1. Formulierungsvorschlag	87
2. a) Besonderheit für ZPO und ArbGG	88
b) Verbleibende Besonderheiten von ArbGG, MSchG, SGG, EVGO und EFGO	88

	Seite
3. Übernahme des § 314 ZPO in alle anderen Verfahrensordnungen	89
V. Verkündung und Zustellung	89
A. Verkündungstermin	89
1. Abweichung des ArbGG von der ZPO	89
2. a) EVGO und EFGO stimmen wörtlich überein	90
b) Keine sachliche Abweichung des SGG	90
3. Angleichung aller fünf Verfahrensordnungen möglich	91
B. Form der Verkündung	91
1. Erlaß des Urteils im Namen des Volkes	91
2. Verlesen der Urteilsformel	92
3. Verkündung der Entscheidungsgründe	92
4. Anwesenheitspflicht der ehrenamtlichen Beisitzer?	93
C. Verkündung durch Zustellung	94
1. Zustellung der Urteilsformel im schriftlichen Verfahren	94
2. Sonderregelung im EVGO und EFGO	95
D. Der Verkündungsvermerk	96
1. ZPO und ArbGG stimmen insoweit überein	96
2. a) EVGO und EFGO stimmen überein	96
b) Keine ausdrückliche Regelung im SGG	96
3. Unterschied zwischen den beiden Gruppen	96
4. Angleichung möglich	97
E. Die Zustellung des Urteils	97
1. a) ArbGG, EVGO und EFGO stimmen sachlich überein	97
b) Fristbestimmung im SGG	97
2. Abweichende Regelung in der ZPO	97
F. Ergebnis - Formulierungsvorschlag	99

	Seite
VI. Abfassung, Unterzeichnung und Ausfertigung	100
A. Die Abfassung des Urteils	100
1. Nur geringfügige Abweichungen von ZPO, EVGO und EFGO	100
2. ArbGG und SGG stimmen wörtlich überein	100
3. Unterschied zwischen diesen beiden Gruppen	100
B. Die Unterzeichnung des Urteils	102
1. Abweichungen zwischen ZPO, EVGO und EFGO	102
2. ArbGG und SGG stimmen überein	103
3. Angleichung möglich	104
C. Die Erteilung von Ausfertigungen	104
1. ZPO und ArbGG stimmen überein	104
2. Abweichende Regelung im SGG	104
3. Fehlen einer ausdrücklichen Regelung im EVGO und EFGO	104
4. Angleichung auch im übrigen möglich	104
D. Ergebnis - Formulierungsvorschlag	105
VII. Nachträgliche Änderungen	106
A. Die Berichtigung des Urteils	106
1. § 319 ZPO gilt im arbeitsgerichtlichen Verfahren	106
2. Die Regelung in EVGO, EFGO und SGG	107
3. Die Anfechtbarkeit des Berichtigungsbeschlusses	108
B. Die Berichtigung des Tatbestands	109
1. § 320 ZPO gilt im arbeitsgerichtlichen Verfahren	109
2. Die Regelung im SGG, EVGO und im EFGO	109
3. Vergleich dieser Gruppe mit der ZPO	110
C. Die Ergänzung des Urteils	112
1. § 321 ZPO gilt im arbeitsgerichtlichen Verfahren	112
2. Die Besonderheit des § 6-I-2 MSchG	113
3. Unterschiedliche Regelung in SGG, EVGO und EFGO	113
4. Abweichende Regelung in der ZPO	114
D. Ergebnis	115
1. Formulierungsvorschlag für alle Verfahrensordnungen	115
2. Verbleibende Besonderheit für ZPO und ArbGG	116

	Seite
VIII. Die Bindung des Gerichts an sein Urteil	117
1. ZPO und ArbGG stimmen insoweit überein	117
2. Keine dem § 318 ZPO entsprechende Vorschrift im SGG, EVGO und im EFGO	117
3. Angleichung möglich	117
IX. Die Rechtskraft des Urteils	117
A. Die formelle Rechtskraft	117
1. ZPO und ArbGG stimmen überein	117
2. Keine ausdrückliche Regelung im SGG, EVGO und EFGO	118
B. Die materielle Rechtskraft	118
1. ZPO und ArbGG stimmen überein	118
2. a) Weitgehende Übereinstimmung von SGG, EVGO und EFGO	118
b) Keine dem § 141-II SGG entsprechende Be- stimmung im EVGO und im EFGO	118
c) Besonderheit des § 98-I-2 EFGO	119
d) Besonderheit des § 98-II EFGO	119
3. Gegenüberstellung der beiden Gruppen	120
C. Das Rechtskraftzeugnis	122
1. § 706 ZPO gilt im arbeitsgerichtlichen Verfahren	122
2. Keine entsprechende Bestimmung im SGG, EVGO und EFGO	122
D. Ergebnis	122
1. Formulierungsvorschlag	122
2. Übernahme der §§ 323, 326, 327, und 706 ZPO in die übrigen Verfahrensordnungen	123
3. Verbleibende Besonderheiten	123
a) §§ 324, 325-III, IV ZPO	123
b) § 98-I-2, II EFGO	123

	Seite
ZWEITES KAPITEL: DER BESCHLUSS	
I. Allgemeines	124
A. Art der gesetzlichen Regelung in ZPO, SGG, EVGO und EFGO	124
B. Das arbeitsgerichtliche Verfahren	125
1. Das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren	125
2. Das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren	125
a) Die verfahrensleitenden Beschlüsse	126
b) Der das Verfahren beendigende Beschluß	126
C. Gesonderte Untersuchung der Verfügung	126
II. Das Zustandekommen des Beschlusses	126
A. Mitwirkende Richter	126
B. Freie Beweiswürdigung	127
1. Ausdrückliche Regelung im SGG, EVGO und EFGO	127
2. Die §§ 99-I, 88 Satz 2 EFGO	127
3. Das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren	127
4. Im Ergebnis gleiche Regelung in der ZPO	127
C. Entscheidung nur über den erhobenen Anspruch	128
1. Ausdrückliche Regelung in §§ 121-I EVGO und 123 SGG	128
2. Keine ausdrückliche Bestimmung in der ZPO	128
3. Gleiche Regelung im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren	128
4. Angleichung möglich	128
III. Der Inhalt des Beschlusses	129
A. Urteilsform?	129
B. Die Notwendigkeit einer Begründung	129
1. Ausdrückliche Regelung im SGG, EVGO und EFGO	129
2. Angleichung möglich	130

	Seite
IV. Verkündung und Zustellung	130
A. Notwendigkeit einer Verkündung	130
1. ZPO, ArbGG, SGG stimmen insoweit überein	130
2. Keine ausdrückliche Regelung im EVGO und im EFGO	131
B. Form der Verkündung	131
1. Ausdrückliche Regelung im SGG und in der ZPO	131
2. Keine Regelung im EVGO und im EFGO	131
3. Absehen von einer ausdrücklichen Regelung in allen Verfahrensordnungen empfehlenswert	131
C. Die Zustellung des Beschlusses	132
1. Zustellung nicht verkündeter Beschlüsse	132
2. Zustellung auch der verkündeten Beschlüsse	132
3. Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift im EVGO und EFGO	132
4. Die Besonderheit des § 329-III-2 ZPO	132
V. Abfassung, Unterzeichnung und Ausfertigung des Beschlusses	133
A. Die Abfassung	133
1. Regelung im ArbGG und im SGG	133
2. In den übrigen Verfahrensordnungen keine ausdrückliche Regelung	133
3. Angleichung durchführbar	134
B. Die Unterzeichnung	134
1. Regelung im SGG und im ArbGG	134
2. Keine ausdrückliche Regelung in ZPO, EVGO und EFGO	134
3. Angleichung möglich	134
C. Die Erteilung von Ausfertigungen	134
1. Eine den §§ 329-II, 317-II-2 ZPO entsprechende Regelung fehlt in den übrigen Verfahrensordnungen	134

	Seite
2. §§ 329-II/317-III ZPO und 142-III SGG stimmen im wesentlichen überein	135
3. Angleichung durchführbar	135
VI. Nachträgliche Änderungen	135
A. Berichtigung des Beschlusses	135
1. Im SGG, EVGO und EFGO ausdrücklich geregelt	135
2. Gleiche Regelung auch für die ZPO möglich	135
B. Berichtigung des Tatbestandes	136
1. Ausdrückliche Regelung im EVGO und EFGO	136
2. Keine ausdrückliche Regelung in ZPO und ArbGG	136
3. Regelung nicht erforderlich	136
4. Angleichung insoweit möglich	137
C. Ergänzung des Beschlusses	137
1. Ausdrückliche Regelung in EVGO und EFGO	137
2. Gleiche Regelung auch für ZPO, ArbGG und SGG möglich	137
3. Angleichung mithin auch hier durchführbar	138
VII. Ergebnis - Formulierungsvorschlag	138
DRITTES KAPITEL: DER VORBESCHIED	
I. Allgemeines	140
II. Die Regelung des Vorbescheids in den §§ 105 SGG, 85 EVGO, 71 EFGO und 145 FlurbG	140
A. Voraussetzung für den Erlaß	140
B. Erlassende Stelle	142
C. Zeitpunkt des Erlasses	142
D. Antragsfrist	142
E. Regelung im übrigen	143
F. Die Besonderheit des § 71-III EFGO	143

	Seite
1. Belehrung über die Antragsmöglichkeit	143
2. Folgen der unterbliebenen Belehrung	143
3. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	143
III. Vorbescheid im Zivilprozeß?	144
IV. Die Vorentscheidung des § 78-IV EFGO	145
V. Ergebnis - Formulierungsvorschlag	146
 VIERTES KAPITEL: DIE VERFÜGUNG	
I. Allgemeines	148
1. Nur in der ZPO eine ausdrückliche Regelung	148
2. Verfügung als solche auch den anderen Verfahren nicht unbekannt	148
3. Umfang der nachfolgenden Untersuchungen	149
II. Einzelheiten	
1. Verkündung von Verfügungen	149
2. Zustellung von Verfügungen	149
3. Ausfertigung von Verfügungen	150
III. Ergebnis - Formulierungsvorschlag	150
ZUSAMMENFASSUNG	151
Lebenslauf	153

Einleitung

I. Die Zersplitterung im geltenden Verfahrensrecht

Die auf sehr vielen Gebieten in Erscheinung tretende Hypertrophie des geschriebenen Rechts (1) hat auch die Regelung des gerichtlichen Verfahrens erfaßt und dazu geführt, jedem neu errichteten Zweig der rechtsprechenden Gewalt eine eigene, ausführliche Verfahrensordnung mitzugeben. Daß darüberhinaus auch innerhalb der gleichen Gerichtsbarkeit vielen Gesetzen des materiellen Rechts verfahrensrechtliche Sonderbestimmungen angefügt wurden, macht das Bild noch bunter, wenn auch nicht gerade erfreulicher für den, der gewillt oder genötigt ist, sich im geltenden Verfahrensrecht zurechtzufinden (2). Mag auch das Bundesministerium der Justiz im Interesse einer Vereinheitlichung des Prozeßrechts bei Schaffung solcher Gesetze bemüht gewesen sein, alle nicht sachlich notwendigen Abweichungen und Gegensätze zwischen den einzelnen Verfahrensarten zu vermeiden (3), so zeigt doch schon ein kurzer Überblick über die verwirrende Vielfalt teils geradezu unverständlicher Differenzierungen (4) zwischen den geltenden bezw. im Entwurf vorliegenden Verfahrensordnungen, daß diese Bemühungen zumindest nicht immer von Erfolg waren (5). Sie konnten dies auch schon deshalb nicht sein, weil das BMDJ ja nur bei wenigen dieser Gesetze federführend war und die Fühlungnahme der jeweils beteiligten Ressorts offenbar nicht immer so eng war, wie dies im Interesse der Schaffung möglichst stark aneinander angeglicherer Verfahrensgesetze wünschenswert gewesen wäre. So muß die unerfreuliche Lage auf dem Gebiet des Verfahrensrechts zum nicht geringen Teil der bestehenden Ressortaufteilung, also dem Fehlen eines für alle Verfahrensbereiche zuständigen und federführenden Gesetzgebungsministeriums zugeschrieben

1) hierzu: Schiffer, S. 51 ff.; Weber, ZfS 57, 110.

2) Einen aufschlußreichen Überblick über die so entstandene Gesetzeslage gibt Bettermann, ZZP 70, 161 ff.

3) so die Erklärung des BMDJ vom 3.10.56, "Bulletin", S. 1801.

4) Amdt, DRiZ 57, 199; Wagner, NJW 57, 1742.

5) Kern, DRiZ 56, 217.

werden (1).

Seitdem sich der Deutsche Anwaltsverein durch Herausgabe der "Vergleichenden Übersicht" (2) und durch Behandlung des Themas auf dem Deutschen Anwaltstag 1955 (3) des Problems einer Vereinheitlichung oder doch Angleichung (4) des geltenden und im Entwurf vorliegenden Verfahrensrechts angenommen hat, ist die Diskussion hierüber nicht mehr zur Ruhe gekommen.

Über die Notwendigkeit einer möglichst weitgehenden Angleichung der Verfahrensordnungen besteht hierbei volle Übereinstimmung. Wenn gleich gerade hier die Versuchung nahe liegt, Einheitlichkeit um ihrer selbst willen anzustreben und schon in der Einheit allein den höherwertigen Organisationszustand zu erblicken (5), so darf andererseits nicht außer acht gelassen werden, daß diese Frage von größter Tragweite für die Praxis unseres Rechtslebens ist. Mit zunehmender Differenzierung und Komplizierung des Verfahrensrechts wird es für den Laien unmöglich und für den Juristen schwierig, sich darin mit der Sicherheit zu bewegen, die für den reibungslosen Ablauf der Rechtsverfolgung unerlässlich ist (6). Überdies erregen Abweichungen der Verfahrensgesetze untereinander das - nicht unberechtigte - Mißtrauen des Rechtssuchenden und gefährden oder untergraben damit sein Vertrauen in die Rechtsordnung insgesamt (7).

Mag man auch nicht so weit gehen wie Bettermann (8) und willkürliche Differenzierungen der Verfahrensgesetze wegen Verstoßes gegen den

1) Arndt, DRiZ 57, 201; Kern, DRiZ 56, 218; Wagner, NJW 57, 1742; vgl. auch: Münzel, ZZP 66, 374; v. Sauer, MDR 55, 384.

Anderer Ansicht: Weber, DVBl 57, 737 f.

Auf die in das Gebiet des Staatsrechts gehörende Frage, wie diese Ressortierung geändert werden könnte, kann hier nicht näher eingegangen werden.

2) Hans-Soldan-Stiftung, Essen 1954, in 2. Aufl. vorliegend.

3) vgl. die Referate und Berichte in AnwBl 55, 131 ff.

4) die Begriffe werden hier im Anschluß an die von Bettermann, ZZP 70, 163 herausgearbeitete Begriffsreihe verwendet.

5) hiergegen zutreffend: Reuß, AnwBl. 55, 144; Rümelin, DÖV 54, 268 und Süsterhenn, DVBl 56, 737.

6) vgl. Kern, DRiZ 56, 224; Schultz, MDR 56, 721 sowie Baur auf der Tagung der Zivilprozeßrechtslehrer 1956; vgl. den Bericht in JZ 56, 732.

7) Arndt, DRiZ 57, 198 ff. (200); Baur, JZ 56, 732; Holste, DRiZ 57, 76 f.

8) ZZP 70, 187 ff.

Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG als verfassungswidrig erachten (1), so ist doch die möglichst weitgehende Angleichung der Verfahrensgesetze ein dringendes Anliegen der Rechtssicherheit, die bei all dem Bestreben des Gesetzgebers, den Differenzierungen des Lebens durch - teils noch stärkere - Differenzierungen der Gesetze gerecht zu werden (2) oftmals bedenklich stark in den Hintergrund gedrängt wurde (3).

Hinsichtlich der Möglichkeiten dieser als notwendig erkannten Angleichung gehen - was nicht verwundert - die Ansichten stark auseinander. Übereinstimmung besteht aber darin, daß eine eingehende Untersuchung der in Betracht kommenden Verfahrensordnungen nach Struktur, Funktion und Eigenart erforderlich sein wird, um bei jeder einzelnen Frage des Verfahrens feststellen zu können, inwieweit Angleichungen möglich sind (4). Nur auf diesem Wege ins einzelne gehender Untersuchungen (5) kann festgestellt werden, in welchem Umfang Eigentümlichkeiten und Unterschiedlichkeiten des zugrundeliegenden materiellen Rechts in das betreffende Verfahrensrecht hinüberwirken (6) und so einer Angleichung entgegenstehen.

Wo sich ergibt, daß schon de lege lata der unterschiedliche Wortlaut von Gesetzesbestimmungen nicht Ausdruck einer sachlichen Abweichung ist, wird eine Angleichung keine Schwierigkeiten bereiten. Aber auch in diesen Fällen muß sie durchgeführt werden; nicht nur, weil Unterschiede im Wortlaut zu Unterschieden in der Auslegung verleiten (7), sondern auch deshalb, weil die Frage einer Vereinheitlichung erst nach weitestmöglich durchgeführter Angleichung der in Betracht kommenden Gesetze beantwortet werden kann (8).

-
- 1) eine Ansicht, die in der Diskussion auf der Zivilprozeßrechtslehrertagung 1956 auf Widerspruch gestoßen war - vgl. den Bericht, JZ 56, 732.
 - 2) vgl. Weber, ZfS 57, 110.
 - 3) Arndt, DRiZ 57, 199.
 - 4) Bettermann, ZZP 70, 165 und 191; Erklärung des BMdJ in "Bulletin" 1956, 1801; Niese, JZ 57, 74.
 - 5) Glücklich, SGB 55, 130; Kern, DRiZ 56, 223.
 - 6) dazu: Bettermann, ZZP 70, 165 und 191; Henkel, S. 6; Peters, S. 17; Reuß, AnwBl 55, 147; Bericht über die Tagung der Zivilprozeßrechtslehrer 1956, JZ 56, 732 sowie die Erklärung des BMdJ in "Bulletin" 56, 1801.
 - 7) Hamann, DVBl 55, 207; Lent, NJW 54, 1585 f.; Marquord, JR 55, 163; Ule, DVBl 54, 492.
 - 8) siehe unten: IV 3.

Ziel dieser Einzeluntersuchungen muß mithin sein, überall dort zu gleichlautenden Bestimmungen zu kommen, wo nicht sachliche Unterschiede so schwerwiegender Art vorhanden sind, daß eine Angleichung dem betreffenden Verfahren Gewalt antun würde (1).

II Abgrenzung des Stoffs der Untersuchungen

1. Möglichkeiten und Grenzen einer Angleichung der Verfahrensordnungen können - wie angedeutet - nicht aus einer vergleichswisen Gegenüberstellung dieser Gesetze als ganze genau ermittelt werden, sondern nur aus der vergleichenden Untersuchung einzelner Gesetzesbestimmungen und einzelner Rechtsinstitute. Dennoch kann hinsichtlich verschiedener Gesetze sofort festgestellt werden, daß sie eine Sonderstellung einnehmen, die eine Angleichung an andere Verfahrensordnungen nur in einzelnen Punkten zulassen wird. Da nun aber die nachfolgenden Untersuchungen insbesondere dem Zweck dienen sollen, zu sondieren, ob und inwieweit eine Zusammenfassung verschiedener Verfahrensgesetze (= Vereinheitlichung) aufgrund vorangegangener Angleichung durchführbar ist, empfiehlt es sich, solche Verfahrensordnungen von vornherein auszuklammern, hinsichtlich derer eine spätere Zusammenfassung weder möglich noch erstrebenswert erscheint. Nur so kann im Interesse der Konzentration nachfolgender Untersuchungen auf das für künftige Gesetzgebung wesentliche vermieden werden, daß eine allzu große Zahl zu untersuchender Verfahrensordnungen den Überblick erschwert und die Herausarbeitung klarer Linien des Gemeinsamen und des Fremden unmöglich macht.

a) Der Verfassungsprozeß:

Eine Sonderstellung nimmt zunächst das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht ein (2). Zwar handelt es sich auch hierbei um echte Gerichtsbarkeit (3), doch reichen die Entscheidungen des BVerfG teilweise so stark in den Bereich des Politischen hinüber, daß sich schon hieraus ein wesentlicher Unterschied zu allen anderen Zweigen der rechtsprechenden

1) Hamann, DVBl 55, 207; Naumann, DVBl 52, 585; Weber, ZfS 57, 110; Ule, DVBl 54, 492 sowie die Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins zu EVGO und EFGO - DRiZ 54, 102. Vgl. auch den Bericht über den 42. Deutschen Juristentag - NJW 57, 1509 ff.

2) für die Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder gilt das Gesagte entsprechend.

3) Holtkotten im Bonner Kommentar, Art. 93 Anm. II A 1 a.

Gewalt ergibt (1).

Zwar stehen sich - rein äußerlich - auch vor dem BVG meist zwei Parteien gegenüber; jedoch ist dies für das Verfahren keineswegs charakteristisch. Seinem Wesen nach ist das Verfahren vor dem BVG nicht die kontradiktorische Austragung eines Streits zwischen den Beteiligten, sondern das handelnde Eingreifen des Gerichts in das Verfassungsleben (2), zu welchem Eingreifen das Begehren der Beteiligten lediglich den Anstoß gibt (3). Diese über die Regelung einzelner Rechtsstreitigkeiten weit hinausgehende Funktion der Entscheidungen des BVG, aus Anlaß (!) eines Einzelfalles die Verfassungsrechtslage für die Zukunft zu klären (4), tritt am stärksten darin in Erscheinung, daß manchen dieser Entscheidungen Gesetzeskraft zukommt (5).

Angesichts dieser Berührungspunkte zum Politischen einerseits und zur gesetzgebenden Gewalt andererseits ist es durchaus konsequent, daß der Gesetzgeber bewußt (6) auf eine lückenlose Kodifikation des Verfahrensrechts verzichtet und nur die wesentlichsten Grundzüge des Verfahrens (7) im BVGG geregelt hat, um alles weitere der freien Verfahrensgestaltung des Gerichts zu überlassen (8). Diese der Sonderstellung des BVG im geltenden Verfassungssystem durchaus entsprechende beschränkte Verfahrenautonomie (9) müßte aber notwendigerweise einer detaillierten Kodifikation des Verfahrensrechts weichen, wollte man versuchen, das BVGG den anderen Verfahrensordnungen anzugleichen, die aus rechtsstaatlichen Gründen sowie zur Gewährleistung einheitlicher Rechtsprechung eine wesentlich

1) Arndt, DVBl 51, 297; Kniesch, S. 17 f; Lechner, Einleitung, S. 45 f; Marquord, JR 55, 161.

2) Arndt, DVBl 51, 297; Lechner, Einleitung, S. 46; Marquord, JR 55, 161.

3) vgl. auch Menger, DÖV 55, 592 (links oben III) für das Normenkontrollverfahren überhaupt.

4) Geiger, Vorbem. 2 vor § 17; Lechner, Einleitung S. 48.

5) vgl. § 31-II BVGG.

6) Geiger, Vorbem. 2 vor § 17; Kniesch, S. 53.

7) Geiger, Vorbem. 2 und 3 vor § 17; Holtkotten im Bonner Kommentar, Art. 94 Anm. II B 2 a; Kniesch, S. 53.

8) wie dies schon für den Reichsstaatsgerichtshof der Weimarer Verfassung der Fall war - vgl. Kniesch, S. 53; Merkel, AnwBl. 55, 177.

9) dazu: Arndt, DVBl 52, 1; Geiger, DÖV 52, 483; Kniesch, S. 53; Lechner, Vorbem. A vor den §§ 16 ff.; BVGE 4, 36 f.

ausführlichere Regelung des gerichtlichen Verfahrens enthalten müssen. Hinzu kommt, daß die Verschiedenheit der im BVGG vorgesehenen Verfahrensarten untereinander (1) einer solchen Angleichung ohnehin nicht unerhebliche Schwierigkeiten bereiten würde.

Weder die Angleichung des BVGG an andere Verfahrensordnungen noch eine eventuelle Zusammenfassung mit diesen entspräche also der Sonderstellung und Bedeutung des BVG (2). Sind überdies aufgrund der Mannigfaltigkeit der im BVGG geregelten Verfahren einer solchen Angleichung von vornherein ohnehin enge Grenzen gezogen, so empfiehlt es sich, das Verfahren vor dem BVG aus den nachfolgenden Untersuchungen auszuklammern (3).

b) Der Strafprozeß:

Wenngleich das geltende Strafprozeßrecht in Einzelpunkten manche Gemeinsamkeit mit dem Zivilprozeßrecht aufweist (4), so ergibt sich doch aus der völlig verschiedenen Zielsetzung beider Verfahren ein wesentlicher Unterschied in ihrer Grundstruktur (5). Während die Geltendmachung bürgerlich-rechtlicher Ansprüche im kontradiktorischen Streit gleichgestellter Parteien den Zivilprozeß kennzeichnet (6), das Verfahren mithin vorwiegend der Durchsetzung privater Interessen dient (7), ist der Strafprozeß vom öffentlichen Interesse an der Durchsetzung und Bewährung der Rechtsordnung geprägt (8). Demgemäß sind die den Zivilprozeß beherrschenden Verfahrens-

- 1) vgl. Arndt, DVBl 52, 1; Lechner, Vorbem. A vor den §§ 10 ff. ; Kniesch, S. 18; BVGE 2, 84.
- 2) dazu: Geiger, DÖV 52, 482 f; BVGE 2, 79 ff.
- 3) ebenso: Holste, DRiZ 57, 76; Cartellieri, BB 53, 1023; Kniesch, MDR 54, 6; Marquard, JR 55, 161; Merkel, AnwBl 55, 177; Niese, JZ 57, 73 (Fußnote 3); Schultz, JR 56, 134 sowie BMDJ Neumayer auf dem Deutschen Anwaltstag 1955 - vgl. AnwBl 55, 136.
- 4) Kleinknecht-Müller, Einleitung 8 b; Kniesch, MDR 54, 5; Löwe-Rosenberg, (Niethammer) Einleitung § 6; Sauer, Vorwort S. VIII.
- 5) Henkel, S. 7; Löwe-Rosenberg, (Niethammer) Einleitung, § 6; Peters, S. 17; Schultz, JR 56, 134.
- 6) Henkel, S. 7; Kleinknecht-Müller, Einleitung 8 b; Kniesch, S. 14.
- 7) Kniesch, S. 14 und MDR 54, 6; Peters, S. 17; Schwarz, Grundbegriffe 1 a.
- 8) Bettermann, DVBl 53, 164; Flume, Festschrift für Smend, S. 79; Henkel, S. 7; Kleinknecht-Müller, Einleitung 8 c; Kniesch, S. 14 und MDR 54, 6; Löwe-Rosenberg, (Niethammer) Einleitung § 6; Peters, S. 17; Schwarz, Grundbegriffe 1 b.

grundsätze der Verhandlungsmaxime (1) und der Dispositionsmaxime dem Strafprozeß unbekannt (2). Der geltende deutsche Strafprozeß ist - wie schon die im Vergleich zur ZPO andere Systematik der StPO zeigt - seinem Wesen nach kein Parteiprozeß, sondern das einseitig repressive Vorgehen des Staates gegen den Verdächtigen (3). Daß diese staatliche Verfolgungstätigkeit im Strafverfahren kraft des Anklageprinzips unter die beiden Organe Gericht und Staatsanwaltschaft aufgeteilt ist und demzufolge letztere vor allem in der Hauptverhandlung die äußere (!) Stellung einer Partei einnimmt, darf darüber nicht hinwegtäuschen; denn diese "Parteistellung" der Staatsanwaltschaft ist nur formeller Natur und für die Struktur des Strafprozesses keineswegs symptomatisch (4). Versuche, anhand der Hilfsfigur des "Strafanspruchs" (5) und unter Hervorhebung einer in Wirklichkeit nicht vorhandenen "Waffengleichheit" (6) den Strafprozeß in ein Parteiverfahren umzudeuten, sind weder de lege lata zutreffend noch de lege ferenda empfehlenswert (7). Seinem aus dem zugrundeliegenden materiellen Recht resultierenden (8) Wesen nach ist der Strafprozeß ein einseitiges staatliches Vorgehen, das allenfalls im Verfahren mancher Verwaltungszweige (9) eine Parallele hat - wenn man hier überhaupt nach einer Parallele suchen will.

-
- 1) die das Reichsgericht in RGZ 151, 98 - wohl etwas übertrieben - als den obersten Grundsatz der ZPO bezeichnet. Der Gegensatz: Verhandlungsmaxime - Untersuchungsmaxime darf in seinen praktischen Auswirkungen nicht überschätzt werden; zutreffend: Schultz, JR 56, 134. Näheres hierzus. u. III 2 a.
 - 2) Henkel, S. 7 und 115; Kleinknecht-Müller, Einleitung 8 c; Löwe-Rosenberg, (Niethammer) Einleitung § 6; Peters, S. 18; Eberhard Schmidt, Band I, Randnummer 101.
 - 3) dazu: Flume, Festschrift für Smend, S. 78 f; Glücklich, SGB 55, 130; Henkel, S. 123; Kleinknecht-Müller, Einleitung 8 c; Löwe-Rosenberg, (Niethammer) Einleitung §§ 5 und 6; Eberhard Schmidt, Band I Randnummer 98 ff.; Peters, S. 17; Schultz, JR 56, 134 sowie die umfangreichen Schrifttumsnachweise bei Henkel, S. 121.
 - 4) Flume, Festschrift für Smend, S. 79; Glücklich, SGB 55, 130; Peters, S. 17 f; Sauer, S. 80; Schwarz, Grundbegriffe 3 d.
 - 5) hiergegen: Goldschmidt, S. 234 - Fußnote 1327; Henkel, S. 122.
 - 6) zutreffend: Glücklich, SGB 55, 130; Henkel, S. 123; Löwe-Rosenberg, (Niethammer) Einleitung § 6.
 - 7) Henkel, S. 130 f.
 - 8) Goldschmidt, S. 244 - Fußnote 1327.
 - 9) keinesfalls aber mit dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren, wie Reuß, DVBl 55, 312 meint - Näheres hierzu unten III 2 a.

Ein weiterer - gleichfalls nicht unwichtiger - Gesichtspunkt unterscheidet den Strafprozeß vom Zivilprozeß: während das Zivilprozeßrecht weitgehend Zweckmäßighkeitsrecht ist (1), stellt die Tätigkeit der staatlichen Strafverfolgungsorgane einen derart folgenschweren Eingriff in die Individualsphäre des davon Betroffenen dar (2), daß hier Zweckmäßighkeitsüberlegungen gegenüber dem Schutzgedanken weitgehend in den Hintergrund treten müssen. Als sorgfältig zu handhabendes Ausführungsgesetz zu den verfassungsmäßig verankerten Individualrechten (3) muß die StPO notwendigerweise mit besonderen Kautelen ausgestattet und das Verfahren in manchen Punkten behutsamer gestaltet sein als irgend ein anderes Verfahren; in keinem anderen gerichtlichen Verfahren geht es in derart starkem Maße um den Menschen schlechthin (4).

Diese Überlegungen lassen eine weitere, über das Maß des schon erfolgten hinausgehende "Zivilprozessualisierung des Strafprozesses" als nicht angängig erscheinen (5). Da aber auch umgekehrt eine stärkere Annäherung des Zivilprozesses an den Strafprozeß nicht zu empfehlen ist (6), sind einer Angleichung beider Verfahren von vornherein enge Grenzen gezogen (7).

Gleiches gilt für das Verfahren vor den Disziplinargerichten, das sich vom Strafprozeß im wesentlichen dadurch unterscheidet, daß es nur einen bestimmten Personenkreis innerhalb eines besonderen Gewaltverhältnisses betrifft und andere Strafmaßnahmen umfaßt; man bezeichnet dieses Verfahren deshalb mit Recht als "besonderen Strafprozeß" (8), der nur formell der Verwaltungsgerichtsbarkeit zugeordnet ist (9).

Aufgrund jener Sonderstellung sowohl des Strafverfahrens als auch des Disziplinarprozesses gegenüber dem Zivilprozeß und den übrigen noch zu untersuchenden Verfahren empfiehlt es sich - aus ähnlichen Erwägungen,

1) vgl. die bedeutsame Entscheidung RGZ 102, 276 ff. (278).

2) Bettermann, DVBl 53, 164; Henkel, S. 8; Peters, S. 26 u. 29; Reuß, DVBl 55, 312.

3) Henkel, S. 98.

4) Peters, S. 29.

5) Kniesch, S. 15; Peters, S. 17 und 30; Sauer, Vorwort S. VIII; Eberhard Schmidt, Band I Randnummer 38.

6) Peters, S. 17; Sauer, Vorwort S. VIII.

7) soweit ersichtlich, sind in keinem Staat Zivilprozeß und Strafprozeß einheitlich in einer Verfahrensordnung geregelt; dazu: Kern, DRiZ 56, 222.

8) Bettermann, ZZP 70, 195; Merkel, AnwBl 55, 176; Schultz, JR 56, 134.

9) Bettermann, ZZP 70, 195.

wie sie oben (1) für das Verfahren vor dem BVG angestellt wurden - auch die StPO sowie die Dienststrafordnungen von den nachfolgenden Untersuchungen auszunehmen (2), wie ja auch diese Verfahrensordnungen vom Deutschen Anwaltsverein nicht in die "Vergleichende Übersicht" aufgenommen worden sind.

c) Die Freiwillige Gerichtsbarkeit

Der Versuch, das Wesen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zu bestimmen und anhand der so gewonnenen Analyse das Verhältnis dieses Verfahrenszweiges zu den anderen Gerichtsbarkeiten festzulegen, findet seine größte Schwierigkeit darin, daß die Freiwillige Gerichtsbarkeit in ihrem heutigen Umfang ein äußerst komplexes Gebilde darstellt (3). Sind schon die dem Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit beim Inkrafttreten des FGG im Jahre 1900 zugewiesenen Angelegenheiten keineswegs gleichartig (4), so wurde das Bild noch viel bunter dadurch, daß der Gesetzgeber im Laufe der Zeit aus reinen Zweckmäßigkeitsüberlegungen (5) Angelegenheiten in das Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit verwiesen hat, die ihrer Natur nach die Entscheidung streitiger Rechtsverhältnisse zum Gegenstand haben und sich schon darin ganz erheblich von den "klassischen" (6) Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit unterscheiden. Bei dem Versuch, das Wesen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zu bestimmen, kann also nicht von der gegenwärtigen positiv-rechtlichen Lage ausgegangen werden. Es muß vielmehr versucht werden, mit Münzel (7) als "Kern" der heute dem Verfahren

1) II 1 a S. 6.

2) vgl. Holste, DRiZ 57, 76; Kern, DRiZ 56, 216, 223; Marquord, JR 55, 161; Lent, NJW 54, 1586; Niese, JZ 57, 73 - Fußnote 3; Seidel, DRiZ 56, 142; so auch der Antrag der FDP-Fraktion des Bundestages vom 6. 6. 1956 - vgl. DRiZ 56, 183. Anderer Ansicht offenbar: Kniesch, MDR 54, 5; Ule, DVBl 54, 492 sowie die Entschließung des Deutschen Anwaltstags 1955, DRiZ 55, 166.

3) Bettermann, Festschrift für Lent, S. 24; Bettermann, ZZP 70, 196; Schlegelberger, Vorbem. II 1 vor § 1; Umfangreiche Literaturachweise zum Wesen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und ihrer Abgrenzung vom Zivilprozeß bei Bettermann, Festschrift für Lent, S. 17.

4) Schlegelberger, Vorbem. II 1 vor § 1.

5) Keidel, § 1 Anm. 1; Lent, ZZP 66, 268; Münzel, ZZP 66, 385; BGHZ 6, 254; OLG Frankfurt, NJW 53, 1713.

6) Baur, S. 17.

7) ZZP 66, 340.

der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesenen Angelegenheiten jene herauszustellen und zu untersuchen, die dem FGG bei dessen Inkrafttreten im Jahre 1900 unterstellt waren (1). Bei diesen "echten" Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zeigt sich auch sogleich der entscheidende Unterschied zum Zivilprozeß. Während dieser (2) durch die Entscheidung eines unter zwei gleichgeordneten Parteien streitigen Rechtsverhältnisses gekennzeichnet wird (3), also durch die einmalige Feststellung einer materiellen Rechtslage (4), handelt es sich bei jenen "klassischen" Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit um - oftmals auf längere Dauer angelegte - staatliche Fürsorgetätigkeit (5). Dieses gestaltende Handeln und Eingreifen (6) des Richters der Freiwilligen Gerichtsbarkeit erfüllt nur äußerlich den Begriff der Rechtsprechung (7); materiell handelt es sich hierbei um Verwaltung, die nur wegen ihrer engen Beziehungen zum Privatrecht der Justiz übertragen ist (8).

Demgemäß hat auch das FGG bewußt (9) und durchaus konsequent auf eine lückenlose Regelung des Verfahrens verzichtet und entsprechend dem zugrundeliegenden materiellen Recht (10) dem Richter auch hinsichtlich der Gestaltung des Verfahrens einen weitgehenden Ermessensspielraum eingeräumt (11). Dieses elastische (12), von der Untersuchungsmaxime beherrschte (13) Verfah-

1) Münzel, ZZP 66, 352.

2) wenn man von den rechtssystematisch nicht in die ZPO gehörenden Bestimmungen über das Aufgebotsverfahren und das Verfahren bei Entmündigungen absieht.

3) Schlegelberger, Vorbem. II 1 vor § 1; Münzel, ZZP 66, 340.

4) Münzel, ZZP 66, 340 und 367; Lent, ZZP 66, 283.

5) Baur, S. 17; Münzel, ZZP 66, 353 und 367; OLG Frankfurt, NJW 53, 1713.

6) Lent, ZZP 66, 283.

7) Lange, SchlHA 53, 279; Sauer, S. 42.

8) Bettermann, Festschrift für Lent, S. 24; Bettermann, ZZP 70, 196; Münzel, ZZP 66, 340 und 368; Sauer, S. 42 sowie die Begründung zum Regierungsentwurf eines ArbGG von 1925 - S. 45.

9) OLG Hamm, ZBlJR 53, 262.

10) Baur, S. 16; OLG Frankfurt, NJW 53, 1713.

11) Baur, S. 17; Keidel, Vorbem. 1 vor den §§ 8 bis 18; Lent, Studienbuch, S. 32; OLG Hamm, ZBlJR 53, 262.

12) Baur, S. 16; Lent, Studienbuch, S. 39.

13) vgl. § 12 FGG.

ren, dem - von Antragssachen abgesehen - die Dispositionsmaxime fremd ist (1), unterscheidet sich demnach in solch starkem Maße von der ZPO und den anderen noch zu untersuchenden Verfahrensordnungen, daß eine Angleichung größeren Umfangs nicht in Betracht kommt (2).

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß durch die neuerdings erfolgte Verweisung echter Streitsachen in das Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit dieses sich mehr und mehr dem Zivilprozeß angenähert hat (3), was schon darin zum Ausdruck kommt, daß über die ausdrücklichen Verweisungen des FGG (4) hinaus Vorschriften der ZPO für analog anwendbar erachtet werden (5). Diese Annäherung wird der oben dargelegten Natur der "klassischen" Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht gerecht. Eine Lösung dieser Diskrepanz kann nicht darin gesucht werden, das Verfahren des FGG dem der ZPO anzugleichen (6). Eine Klärung dieses zugegeben unerfreulichen "Durecheinanders" (7) kann nur dadurch herbeigeführt werden, daß alle echten Streitsachen dem Verfahren der ZPO unterstellt werden, wo sie einzig und allein rechtssystematisch zuhause sind (8) und beim FGG nur die Angelegenheiten verbleiben, die oben als justizförmige Verwaltungstätigkeit gekennzeichnet wurden (9).

1) vgl. Baur, S.162 ff.

2) Lent, ZZP 66, 267.

3) Baur, S.17.

4) vgl. die §§ 3, 14, 15, 16, 27 und 83 FGG.

5) Schlegelberger, Vorbem. II 2 vor § 1; BayObLG 1, 399. Einschränkung: Keidel, Vorbem. 1 vor den §§ 8 bis 18. Gegen eine analoge Anwendung der ZPO: RG, Gruch. 48, 110; KG in KGJ 21, Abt. A S. 7 und KGJ 30, Abt. A S. 61 f sowie KGJ 35, Abt. A S. 116.
Vgl. zu dieser Frage auch: Baur, S. 17; RGZ 145, 287; OLG Hamm, DNotZ 53, 203 sowie Bosch auf der Tagung der Zivilprozeßrechtslehrer 1953 - JZ 53, 415.

6) Münzel, ZZP 66, 385.

7) Lent, ZZP 66, 268.

8) so: Baur, S. 17; Bosch, Tagung der Zivilprozeßrechtslehrer 1953 - JZ 53, 415; Lange, SchlHA 53, 279; Münzel, ZZP 66, 371 und 385.
Vgl. auch: Lent, ZZP 66, 283 und Keidel, § 1 Anm. 1.

9) In diesem Zusammenhang hätte dann auch eine "Umsiedlung" des Aufgebotsverfahrens und des Entmündigungsverfahrens von der ZPO in das FGG zu erfolgen - Lent, ZZP 66, 284.

Ist diese klare Trennung nach der Natur der jeweiligen Sache einmal durchgeführt, so besteht auch kein Bedürfnis dafür mehr, das einfache und elastische Verfahren des FGG dem ausgefeilten und sorgfältig ausgebauten Verfahren der ZPO (1) und der anderen noch zu untersuchenden Verfahrensordnungen anzugleichen. Wie dargelegt, würde eine solche Angleichung - wenn in größerem Umfang durchgeführt - dem Wesen der dann noch dem FGG verbleibenden Angelegenheiten zuwiderlaufen.

Dann aber ist es vertretbar und aus den oben (2) dargetanen Gründen empfehlenswert, das FGG von den nachfolgenden Untersuchungen auszunehmen (3).

2. Verbleibende Verfahrensordnungen:

a) Wenn also nachfolgend die Möglichkeiten und Grenzen einer Angleichung der deutschen Verfahrensgesetze zwecks eventueller späterer Vereinheitlichung zu untersuchen sind, so werden sich diese Untersuchungen im wesentlichen beschränken auf die ZPO (nebst GVG), das ArbGG, das SGG (4) sowie die Regierungsentwürfe einer VGO und einer FGO (5). Diese Gesetze bzw. Gesetzesentwürfe wurden vom Deutschen Anwaltsverein in die synoptische Darstellung der "Vergleichenden Übersicht" aufgenommen; auf diese fünf Verfahrensordnungen konzentriert sich das Bestreben nach einer Vereinheitlichung des Verfahrensrechts (6) und nur sie umfaßt auch der Antrag der FDP-Fraktion des Bundestags vom 6. 6. 1956 (7) sowie die hierzu vom BMDJ abgegebene Erklärung (8).

1) Vgl. Lent, Studienbuch, S. 39; OLG Hamm, ZBlJR 53, 162.

2) II 1 a - S. 6.

3) so auch: Bettermann, ZZP 70, 196 und der Antrag der FDP-Fraktion im Bundestag vom 6. 6. 1956 - vgl. DRiZ 56, 183; anderer Ansicht ist offenbar Baur, JZ 55, 303.

4) Für Miteinbeziehung auch dieses Gesetzes: Holste, DRiZ 57, 76; Naumann, DVBl 52, 585; v. Sauer, MDR 55, 384.

5) die Abkürzungen VGO (statt VwGO wie in der BT-Drucks. 462) und FGO werden hier im Anschluß an Naumann, DVBl 52, 584-Fußnote 1; Schäfer, DVBl 52, 169-Fußnote 5 und Lent, NJW 54, 1585-Fußnote 1 verwendet.

6) Holste, DRiZ 57, 76.

7) vgl. DRiZ 56, 183.

8) "Bulletin" 1956, S. 1801.

b) Daneben aber wird es erforderlich sein, einen Blick auf die über verschiedene Gesetze verstreuten Verfahrensbestimmungen zu werfen, die keine eigene Gerichtsbarkeit regeln, sondern innerhalb eines der genannten Verfahrenszweige Sonderregelungen und Abweichungen enthalten. Da diese Aufsplitterung der einzelnen Verfahren in sich selbst besonders unerfreulich ist (1), muß bei all diesen Abweichungen vom Regelprozeß besonders kritisch geprüft werden, ob nicht in möglichst weitem Umfang eine ersatzlose Streichung und damit eine Rückführung jener Sonderbereiche in das reguläre Verfahren der einschlägigen Gerichtsbarkeit möglich ist (2); denn eine Angleichung dieser Hauptverfahrensordnungen untereinander setzt voraus, daß sie in sich selbst ein geschlossenes Bild abgeben (3).

Für den vorliegend zu untersuchenden Bereich der gerichtlichen Entscheidungen kommen die verfahrensrechtlichen Sonderbestimmungen vor allem folgender Gesetze in Betracht:

aa) Das Mieterschutzgesetz

Der zum Bereich bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten gehörende (4) Mietaufhebungsprozeß stellt keine besondere Verfahrensart dar (5). Die über das ganze MSchG verstreuten Verfahrensbestimmungen (6), neben denen grundsätzlich die allgemeinen Normen der ZPO und des GVG gelten (7), rücken den Mietaufhebungsprozeß in mancher Hinsicht in die Nähe etwa des Verfahrens in Ehesachen (8). Inwieweit diese Bestimmungen im Interesse einer möglichst weitgehenden Angleichung des Mietaufhebungsprozesses an den allgemeinen Zivilprozeß gestrichen werden können, wird an den einzelnen Stellen zu untersuchen sein.

1) Bettermann, ZZP 70, 178; Heitzer, DVBl 51, 273 f; Niese, JZ 57, 74; Weber, ZfS 57, 111.

2) Bettermann, ZZP 70, 197.

3) Bettermann, ZZP 70, 197.

4) Bettermann, MSchG Vorbem. 5 vor den §§ 7 bis 18.

5) Bettermann, MSchG Vorbem. 8 vor den §§ 7 bis 18.

6) Im vorliegenden Zusammenhang werden die §§ 4-II-3, 5-II, III, 6-I, II, 14-IV, 17 und 20 Satz 4 zu untersuchen sein.

7) OLG Kiel, Recht 31, Nr. 649; KG OLG 44, 2.

8) Bettermann, MSchG Vorbem. 12 vor den §§ 7 bis 18.

bb) Das Verfahren vor den Mieteinigungsämtern

Das in der Anordnung vom 16.12.1942 (1) und in den §§ 37 ff. des MSchG geregelte Verfahren vor den Mieteinigungsämtern, dessen praktische Bedeutung sehr gering ist, stellt einen Fall fürsorgender Verwaltungstätigkeit der Amtsgerichte dar (2). Es ist demnach systemwidrig, dieses Verfahren - unter Schaffung zahlreicher Sondernormen - der streitigen Gerichtsbarkeit zu unterstellen (3). Eine Angleichung kann dadurch bewerkstelligt werden, daß dieses Verfahren in Mieteinigungssachen dem FGG unterstellt wird. Mit dem FGG (4) ist es aber damit aus den nachfolgenden Untersuchungen auszuklammern.

cc) Das Verfahren in Baulandsachen

Das Baulandbeschaffungsgesetz vom 3. 8. 1953 (5) brachte nicht nur auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung den "Wechselbalg" (6) der Kammern für Baulandsachen, sondern auch im Bereich des Verfahrensrechts eine Reihe systemwidriger Besonderheiten (7) als - nicht gerade glücklichen - Kompromiß in der Konkurrenz zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit (8). Der unmittelbar praktische Zweck der ganzen Abspaltung dieser Materie aus dem sonstigen Enteignungsrecht (9) war das Bestreben, die aufgrund des Art. 14 III-4 GG notwendige Zweigleisigkeit des gerichtlichen Verfahrens in Enteignungssachen (10) für den Anwendungsbereich des BLBeschG im Interesse einer Beschleunigung des Verfahrens zu beseitigen. (11). Abgesehen

1) RGBI I 732.

2) so; Münzel, ZZP 66, 355.

3) vgl. § 38 MSchG.

4) siehe oben II 1 c S. 9 ff.

5) BGBI I 720.

6) Schultz, MDR 53, 600.

7) im vorliegenden Zusammenhang wird besonders auf die §§ 40 und 41 des Gesetzes zurückzukommen sein.

8) Dittus-Zinkahn, Vorbem. vor den §§ 32 ff.; Weber, ZfS 57, 111; Werner, DVBl 54, 47.

9) Heitzer, DVBl 51, 274.

10) Entscheidung der Verwaltungsgerichte über die Rechtmäßigkeit des enteignenden Verwaltungsakts und Entscheidung der Zivilgerichte über die Höhe der Entschädigung.

11) Heitzer, DVBl 51, 273; Pathe, NJW 53, 1286; Schultz, MDR 53, 600.

davon, daß dieser Gesichtspunkt noch keineswegs die verfahrensrechtlichen Abweichungen der §§ 40 und 41 BLBeschG rechtfertigt, könnte diese - zugegeben unerfreuliche - Zweigleisigkeit am besten dadurch beseitigt werden, daß man im Wege einer Änderung des GG den Satz 4 des Art. 14 Abs. III GG entweder völlig streicht (1) oder doch im Sinne der Zuständigkeit auch der Verwaltungsgerichte erweitert (2). Die Regelung des Art. 14-III-4 GG (3) entspringt einem heute nicht mehr gerechtfertigten Mißtrauen gegenüber den Verwaltungsgerichten. Da heute die Verwaltungsgerichte mit allen rechtsstaatlichen Garantien einer echten Gerichtsbarkeit ausgestattet den Zivilgerichten durchaus ebenbürtig sind (4), ist die Zuweisung einer ihrem Wesen nach öffentlich-rechtlichen Materie an diese ohnehin nicht mehr gerechtfertigt. Aber auch wenn man von einer Änderung des GG absieht (5), könnten durch anderweitige Beschleunigungsmaßnahmen die nachteiligen Folgen der geltenden Zweigleisigkeit des gerichtlichen Verfahrens in Enteignungssachen, wenn nicht beseitigt, so doch stark gemildert (6) und damit die gesamte, sehr unerfreuliche Sonderregelung des gerichtlichen Verfahrens in Baulandsachen überflüssig gemacht werden (7).

dd) Das Verfahren in Flurbereinigungssachen

Das Flurbereinigungsgesetz vom 14. 7. 1953 (8) brachte auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung die besonderen Flurbereinigungsgerichte - Spezialsenate beim oberen Verwaltungsgericht, vgl. die §§ 138 ff. (9) - und auf dem Gebiet des Verfahrensrechts einige Abweichungen vom allgemeinen Verwaltungsprozeß. Die im Rahmen des vorliegenden Themas der gerichtlichen Ent-

- 1) dies würde über die in den geltenden Verwaltungsgerichtsgesetzen enthaltene Generalklausel zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für die Entscheidung auch über die Höhe des Entschädigungsanspruchs führen.
- 2) Heitzer, DVBl 51, 273; Werner, DVBl 54, 47.
- 3) dazu: Abraham im Bonner Kommentar, Art. 14 Anm. 10.
- 4) dazu: Holtkotten, Bonner Kommentar, Art. 92 Anm. II 1 b.
- 5) die bei der parlamentarischen Beratung des Entwurfs des BLBeschG auf erhebliche politische Bedenken gestoßen war - vgl. Heitzer, DVBl 51, 273.
- 6) zutreffend: Heitzer, DVBl 51, 274.
- 7) auf die Einzelheiten der §§ 40 und 41 des BLBeschG wird an der jeweiligen Stelle zurückzukommen sein.
- 8) BGBl I 591.
- 9) hiergegen: Niese, JZ 57, 74; Weber, ZfS 57, 111.

scheidungen interessierenden §§ 144 und 145 werden an der betreffenden Stelle nachfolgender Untersuchungen zu prüfen sein.

III. Methode der Untersuchungen (Bildung von Gruppen):

Im Interesse der besseren Übersichtlichkeit nachfolgender Untersuchungen empfiehlt es sich, die fünf im wesentlichen verbleibenden Verfahrensordnungen in zwei Gruppen zusammenzufassen (1), um dann von dieser Gruppierung ausgehend die einzelnen Gesetzesbestimmungen einander vergleichend gegenüberzustellen.

1. In der ersten Gruppe sind der ordentliche Zivilprozeß und das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren (2) zusammenzufassen, die schon de lege lata weitgehend aneinander angeglichen sind, indem das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren erster Instanz im wesentlichen dem Verfahren vor den Amtsgerichten nachgebildet ist (3). Das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren ist demnach lediglich ein besonderer Zivilprozeß (4); das ArbGG von 1953 konnte sich - wie schon das ArbGG von 1926 - darauf beschränken, die Abweichungen vom Verfahren der ZPO zu normieren (5). Darüberhinaus können sich noch Abweichungen geringeren Ausmaßes aus dem Umstand ergeben, daß die genannten §§ des ArbGG die ZPO nur für "entsprechend" anwendbar erklären (6).

a) Die wichtigsten Abweichungen des ArbGG von der ZPO und dem GVG liegen auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung, wo die Besetzung der Gerichte für Arbeitssachen mit besonders sachverständigen Personen unter Mitwirkung der Sozialpartner vorgeschrieben ist (7). Ob aber nicht gerade die Mitwirkung von Interessenvertretern an der Rechtsprechung das Bild des unabhängigen (!) Richters entstellt und in sein Gegenteil verkehrt (8), erscheint fraglich (9).

1) vgl. Schultz, JR 56, 134.

2) auf die Vorschriften des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens - §§ 80 ff. ArbGG - wird in Kapitel 2: "Beschlüsse" einzugehen sein. In die "Vergleichende Übersicht" haben diese Vorschriften keine Aufnahme gefunden.

3) dazu: Begr. zum Entwurf von 1925, S. 65 ff.

4) Schönke-Schröder-Niese, S. 7; Schultz, JR 56, 134.

5) vgl. die §§ 46-II, 64-II, und 72-III ArbGG.

6) Dietz-Nikisch, § 46 Anm. 4; Dersch-Volkmar, § 46 Anm. 11 und 16.

7) Dietz-Nikisch, Vorbem. 1 vor § 80; Schiffer, S. 213; Schnorr v. Carolsfeld, S. 456.

8) worauf Radbruch - zit. bei Arndt, DRiZ 57, 201 - schon im Jahre 1925 hingewiesen hat. (Anm. 9) siehe erste Anm. nächste Seite.)

b) Das Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen wird hauptsächlich von der Tendenz einer möglichst großen Beschleunigung geprägt, worin eine wichtige Abweichung vom Zivilprozeß erblickt wird (1). Dieses aus dem materiellen Recht und der sozialen Lage der Parteien - in der Regel des Klägers - sich ergebende (2) Beschleunigungsprinzip wird nun zwar als der beherrschende Grundsatz des arbeitsgerichtlichen Verfahrens bezeichnet (3), die sich hieraus praktisch ergebenden Unterschiede zum ordentlichen Zivilprozeß dürfen jedoch nicht überschätzt werden. Das Bestreben, den Rechtsstreit möglichst rasch zu Ende zu führen, ist auch der ZPO keineswegs fremd; nur hat diese Beschleunigungstendenz in der ZPO lediglich in einzelnen verstreuten Bestimmungen ihren Niederschlag gefunden (4), während das ArbGG, das ebenfalls derlei Einzelbestimmungen enthält, den Grundsatz zusätzlich in Form einer allgemeinen Bestimmung den übrigen Verfahrensvorschriften vorangestellt hat (5). Das Gebot, zur Vermeidung unnötiger Verfahrenverschleppungen von allen prozessualen Beschleunigungsmöglichkeiten umfassend Gebrauch zu machen (6), wird auch ein pflichtbewußter Richter der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit befolgen, ohne daß er hierzu einer besonderen Vorschrift bedürfte.

c) Als weiterer, der Arbeitsgerichtsbarkeit eigener Grundsatz wird das Bestreben genannt, den Rechtsstreit im Interesse des reibungslosen und friedlichen Zusammenlebens der Arbeitsvertragsparteien nach Möglichkeit gütlich beizulegen (7). § 495-II ZPO bestimmt indes für den amtsgerichtlichen Zi-

9) Auf diese in den Bereich des Gerichtsverfassungsrechts gehörige Frage kann hier nicht näher eingegangen werden.

1) Dietz-Nikisch, Vorbem. 1 vor § 80; Fitting-Kraegeloh, Einführung, S. VIII; Begr. zum Entwurf von 1925, S. 65 f; Erklärung des BMDJ, "Bulletin" 1956, S. 1801.

2) Dèpene, § 9 Anm. 3; Dersch-Volkmar, § 9 Anm. 2; Dietz-Nikisch, § 9 Anm. 1; Flatow-Joachim, § 9 Anm. 10; Lieb-Gift, § 9 Anm. 9; Begr. z. E. v. 1925, S. 65 f.

3) Begr. zum Entw. v. 1951, RdA 51, 464 zu § 9; Dersch-Volkmar, § 9 Anm. 2; Fitting-Kraegeloh, § 9 Anm. 1.

4) vgl. etwa die §§ 272, 272b, 278-II, 279, 283-II ZPO; der in diesen Bestimmungen zum Ausdruck kommende "Konzentrationsgrundsatz" ist nur die Ausprägung der allgemeinen Beschleunigungstendenz.

5) zutreffend: Dèpene, § 9 Anm. 3; Flatow-Joachim, § 9 Anm. 10; vgl. auch: Lieb-Gift, § 9 Anm. 9.

6) Dèpene, § 9 Anm. 3; Dersch-Volkmar, § 9 Anm. 2; Flatow-Joachim, § 9 Anm. 10; Begr. z. Entw. von 1925, S. 66.

7) Dietz-Nikisch, Vorbem. 1 vor § 80; Fitting-Kraegeloh, Einführung, S. VIII.

vilprozeß ausdrücklich dasselbe und diese Tendenz ist auch dem Verfahren vor den Landgerichten nicht fremd, wenngleich dort eine ausdrückliche Bestimmung dieses Inhalts fehlt. Auch hierin kann deshalb keine bedeutungsvolle Abweichung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens vom ordentlichen Zivilprozeß erblickt werden.

d) Insgesamt betrachtet erweisen sich demnach die grundsätzlichen Unterschiede im Bereich des Verfahrensrechts als so gering, daß die lege ferenda eine völlige Beseitigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens als Sonderverfahren ernsthaft zu erwägen wäre (1).

Inwieweit die im Bereich der gerichtlichen Entscheidungen vorhandenen Abweichungen des ArbGG von der ZPO beseitigt werden können, wird an der jeweiligen Stelle zu untersuchen sein.

2. Mit der im Schrifttum herrschenden Meinung (2) können auch EVGO, EFGO und SGG zu einer Gruppe zusammengefaßt werden. Wie schon aus der Systematik des SGG und des EFGO zu ersehen und sogleich näher darzulegen ist, stehen diese beiden Verfahrensordnungen zum EVGO in einer wesentlich engeren Beziehung und weisen mit diesem schon jetzt weitaus mehr Gemeinsamkeiten auf, als dies im Verhältnis zur ZPO oder zum ArbGG der Fall ist.

- 1) Für die Rückgliederung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens in den Zivilprozeß: Schiffer, S. 213; Seidel, DRiZ 56, 142; Weber, ZfS 57, 112. Eine hiervon abweichende Meinung ergab sich in der Beratung des Antrags der FDP-Fraktion des Bundestags vom 6. 6. 1956 im Bundestagsausschuß für Rechtswesen und Verfassungsrecht - vgl. den Bericht in DRiZ 57, 18 ("Umschau"). Der hierbei laut gewordene Hinweis, einer Rückführung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens in den ordentlichen Zivilprozeß stünden "große subjektiv oder geschichtlich bedingte" Widerstände entgegen, besagt allerdings nicht viel. Denn bei allen Versuchen, aus der unerfreulichen Vielfalt des geltenden und im Entwurf vorliegenden Verfahrensrechts herauszukommen, wird es nicht ohne Opfer und Kompromisse abgehen und werden erhebliche Widerstände an der gegenwärtigen Regelung interessierter Kreise zu überwinden sein. Vgl. dazu: Kern, DRiZ 56, 224; Kniesch, S. 19; Wagner, NJW 57, 1740 ff.
- 2) Baur, JZ 55, 303; Bettermann, ZZP 70, 196; Merkel, AnwBl 55, 176 f; Schultz, JR 56, 134; Ule, DVBl 54, 492; sowie die Mehrheit der Teilnehmer auf der Zivilprozeßrechtslehrtagung 1956 - vgl. den Bericht in JZ 56, 732 und der Ausschuß für Rechtswesen und Verfassungsrecht des Bundestags - vgl. den Bericht in DRiZ 57, 18 ("Umschau").

a) Das verwaltungsgerichtliche Verfahren:

aa) Verhältnis zum Strafprozeß:

Von einzelnen Autoren wird - in der Regel ohne nähere Begründung oder erläuternde Beispiele - die Ansicht vertreten, das verwaltungsgerichtliche Verfahren stehe dem Strafprozeß näher als dem Zivilprozeß (1), weshalb eine Angleichung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht an die ZPO versucht werden solle, sondern eine Angleichung an die StPO. Zur Begründung für diesen, von der herrschenden Meinung abweichenden Standpunkt wird zunächst geltend gemacht, im Strafprozeß sowohl als auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren komme öffentliches Recht zur Anwendung (2). Dem ist entgegenzuhalten, daß sich - was auch Reuß (3) einräumt - das Strafrecht längst verselbständigt hat (4) und zu einem eigenen Rechtsgebiet herangereift ist, das heute mit den übrigen Zweigen des öffentlichen Rechts kaum mehr auf eine Stufe gestellt werden kann. Überdies ist die Anwendung öffentlichen Rechts auch dem Zivilprozeß keineswegs fremd (5), so daß bezweifelt werden muß, ob dieser Unterschied des primär zur Anwendung kommenden materiellen Rechts das Verfahren in dem starken Ausmaße prägt, wie von den Vertretern jener Ansicht geltend gemacht wird. Weiter wird darauf hingewiesen, daß dem Strafprozeß und dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Untersuchungsmaxime gemeinsam ist (6). Dies kann nicht bestritten werden; doch ist zu beachten, daß auch dem Zivilprozeß die Untersuchungsmaxime keineswegs fremd ist, sei es, daß sie in einzelnen Verfahrensarten (7) in vollem Umfang gilt (8) oder daß (9) zwar nominell die Verhandlungsmaxime gilt, durch verschiedene Einzelbestimmungen (10) aber das Verfahren stark in die Nähe der Untersuchungsmaxime gerückt wird (11). Der Unterschied zwischen Verhand-

1) Niese, JZ 52, 358; Reuß, DVBl 55, 312; Schlochauer, ArchÖR 79, 207 und offenbar auch Kniesch, S. 15 f.

2) Niese, JZ 52, 358; Reuß, DVBl 55, 312; Schlochauer, ArchÖR 79, 207.

3) DVBl 55, 312.

4) zutreffend: Schultz, JR 56, 134.

5) etwa bei der Entscheidung öffentlich-rechtlicher Vorfragen. Vgl. dazu auch: Glücklich, SGB 55, 129; Hirschmann, DRiZ 58, 11.

6) Kraemer, ZZP 66, 3 f.

7) wie etwa in Ehe- u. Kindschaftssachen - §§ 617, 622 und 640 ZPO.

8) und diese Verfahrensarten dennoch typischer Zivilprozeß sind - Glücklich, SGB 55,

9) wie im allgemeinen Verfahren der ZPO.

130.

10) vgl. die §§ 138, 139, 142, 143, 144, 272b, 287-I-2, 448 ZPO!

11) vgl. die Diskussion auf der Zivilprozeßrechtslehrtagung 1953 - Bericht hierüber in JZ 53, 415.

lungsmaxime und Untersuchungsmaxime darf in seinen praktischen Auswirkungen auf das Gesamtbild des Verfahrens nicht überschätzt werden (1); auch nach vollständiger Einführung des Untersuchungsgrundsatzes würde sich der Zivilprozeß nur wenig von seiner heutigen Gesamtstruktur entfernen (2).

bb) Verhältnis zum Zivilprozeß:

Daß demgegenüber vor allem das Verfahren in Parteistreitigkeiten mit dem Zivilprozeß schon de lege lata manche Gemeinsamkeiten aufweist, wird kaum bestritten (3). Nun ist aber die unterschiedliche Verfahrensregelung für Anfechtungssachen und Parteistreitigkeiten (4) im EVGO nicht mehr beibehalten (5), so daß künftig das verwaltungsgerichtliche Verfahren als einheitliches betrachtet und dem Zivilprozeß gegenübergestellt werden muß. Aber auch dann gilt nichts anderes (6). Sicherlich ist es verfehlt zu sagen, Ziel und Zweck des Verwaltungsprozesses und des Zivilprozesses seien identisch (7). Andererseits bestehen aber doch entscheidende Gemeinsamkeiten zwischen beiden Verfahren. Gemeinsam ist ihnen zunächst die Ausgestaltung als echter, - also nicht nur formeller, wie beim Strafprozeß (8) - Parteienprozeß (9). Staat und Bürger stehen sich gleichrangig mit gleichen prozessualen Rechten und Pflichten gegenüber (10). In beiden Verfahren gilt die Dispositionsmaxime (11). Wenn dies von einigen Autoren bestritten wird, so in der Regel deshalb, weil sie nicht klar genug zwischen Verhandlungs- und

1) Schultz, JR 56, 135; Ule, DVBl 54, 146 f.

2) Schultz, JR 56, 135.

3) Schöndorf, BayVBl 57, 274.

4) wie sie die §§ 22 VGG und 15 VGGRhPf enthalten.

5) Näheres dazu: Schlochauer, ArchÖR 79, 189 f.

6) Bittermann, DVBl 53, 164; Sauer, S. 42; Schiffer, S. 211; Seidel, DRiZ 56, 142; vgl. auch Kniesch, S. 137.

7) so: Friedrichs, VerwArch 6, 360; richtig: Kniesch, S. 15.

8) siehe oben II 1 b S. 7.

9) Bitter, BayVBl 58, 45; Hufnagl, S. 202; Schultz, JR 56, 135; Ule, DVBl 54, 141.

10) Bitter, BayVBl 58, 45; Hufnagl, S. 202; Seidel, DRiZ 56, 142.

11) Bitter, BayVBl 58, 44; Jesch, DÖV 55, 392; Linn, DVBl 56, 818; Schultz, JR 56, 135; Ule, § 49 Anm. III 1 und im Ergebnis wohl auch Hufnagl, S. 202 f, jedoch mit abweichender Terminologie.

Dispositionsmaxime unterscheiden (1) und den Ausdruck "Offizialprinzip" oder ähnlich als Gegensatz beider Maximen verwenden (2). Versteht man aber unter Verhandlungsmaxime (= Beibringungsgrundsatz) die Befugnis der Parteien, allein den Streitstoff in den Prozeß einzuführen (3) und unter Dispositionsmaxime die Verfügungsbefugnis der Parteien über den Streitgegenstand (4), so ergibt sich aus § 89 EVGO sowie aus den §§ 88, 107 und 156 EVGO zu entnehmenden Zulässigkeit eines gerichtlichen Vergleichs (5), daß die Dispositionsmaxime (6) auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gilt (7). Was also Kniesch (8) als eine "gesunde Mischung von Offizialprinzip . . . und Verhandlungsmaxime" nennt, ist in Wirklichkeit nicht mehr und nicht weniger als eine reinliche Trennung der Begriffe Verhandlungsmaxime und Dispositionsmaxime, die keineswegs stets zusammen vorkommen, wie gerade das Beispiel des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zeigt. Die so bejahte Geltung der Dispositionsmaxime steht im Einklang damit, daß auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren primär private Interessen eigennützig geltend gemacht werden (9). Die Gegenansicht, die das öffentliche Interesse stärker betont und es als die primäre Aufgabe der Verwaltungsgerichte betrachtet, nicht den ihr vorgetragenen Einzelfall zu entscheiden, sondern generell die Ver-

-
- 1) zutreffend: Bitter, BayVBl 58, 42 f; Jesch, DÖV 55, 392-Fußnote 17; Linn, DVBl 56, 817.
 - 2) Unklar insoweit; Eyermann-Fröhler, § 99 Anm. I; Kniesch, S. 22, 40 u. 137; Schunck-DeClerck, VGGRhPf, § 65 Anm. 2 d; auch Hübschmann-Hepp-Spitaler, § 204 Anm. 2 und Mang I (Vocke), S. 179.
 - 3) Bitter, BayVBl 58, 43; Linn, DVBl 56, 817; Rosenberg, § 63-II (S. 283); Sauer, S. 64; Siegert, S. 20.
 - 4) Bitter, BayVBl 58, 43; Rosenberg, § 63-II (S. 284); Sauer, S. 73; Siegert, S. 20.
 - 5) hierzu: (auf der Grundlage der bisher geltenden Verwaltungsgerichtsgesetze) Eyermann-Fröhler, § 99 Anm. I; Hans, DVBl 51, 722; Schunck-DeClerck, VGGRhPf, § 65 Anm. 5.
 - 6) vgl. auch § 153 EVGO ("Anerkenntnis") - zur Wirksamkeit eines gerichtlichen Anerkenntnisses siehe unten, 1. Kapitel I F 2 a.
 - 7) zutreffend: Bitter, BayVBl 58, 44; Jesch, DÖV 55, 392; Linn, DVBl 56, 818; Schultz, JR 56, 135; Schöndorf, BayVBl 57, 276; Ule, § 49 Anm. III 1.
 - 8) S. 40.
 - 9) zutreffend: Miesbach, SGB 58, 87; Schultz, JR 56, 135.

waltungstätigkeit auf ihre Rechtmäßigkeit zu überwachen (1), erkennt das Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit in ihrer heutigen Form als echte Gerichtsbarkeit (2). Jegliche Vorstellung vom verwaltungsgerichtlichen Verfahren als einer Fortsetzung der Verwaltung mit anderen Mitteln ist mit der heutigen Verfassungslage, vor allem mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung, nicht mehr vereinbar und schon aus diesem Grunde abzulehnen (3). Auch insoweit ist also eine scharfe Betonung der Unterschiede zwischen Verwaltungsprozeß und Zivilprozeß nicht gerechtfertigt (4).

Es bleibt demnach im wesentlichen bei dem Unterschied von - wenn auch eingeschränkter - Verhandlungsmaxime im Zivilprozeß und Untersuchungsmaxime im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Geht man auch de lege ferenda von der Beibehaltung der Verhandlungsmaxime im Zivilprozeß aus (5) und hält man wegen des zweifellos dort etwas stärker hervortretenden öffentlichen Interesses im verwaltungsgerichtlichen Verfahren an der Untersuchungsmaxime fest, so sind im folgenden alle jene Bestimmungen einer Angleichung nicht fähig, in denen sich jener Maximegegensatz (6) dokumentiert. Inwieweit darüberhinaus Bestimmungen zwar nicht Ausdruck eines allgemeinen Verfahrensprinzips, im Einzelfall aber dennoch wegen Besonderheiten des zugrundeliegenden materiellen Rechts einer Angleichung nicht zugänglich sind, wird an Ort und Stelle zu prüfen sein.

b) Das finanzgerichtliche Verfahren:

Während das Rechtsmittelverfahren der AO auch im Verfahren vor den Finanzgerichten noch starke Anklänge an das Verfahren vor den Behörden der

- 1) Meiß, ZZP 67, 171; Zorn, Verw. Arch. 2, 132; vgl. auch Hübschmann-Hepp-Spitaler, Vorbem. 2 vor § 228.
- 2) zutreffend: Bettermann, DVBl 53, 203; Arndt, DRiZ 57, 199; Bitter, BayVBl 58, 45; Flume, Festschrift für Smend, S. 94; Hirschmann, DRiZ 58, 11; Hufnagel, S. 202 f; Menger, DÖV 55, 591; Sauer, S. 42.
- 3) Bettermann, DVBl 53, 203; Bitter, BayVBl 58, 45; Hirschmann, DRiZ 58, 7 u. 11; Flume, Festschrift für Smend, S. 76; Holtkotten im Bonner Kommentar, Art. 92 Anm. II 1 b; Mang I (Vocke) S. 140.
- 4) Schultz, JR 56, 135.
- 5) wofür sich auch grundsätzlich die Teilnehmer an der Zivilprozeßrechtslehrtagung 1953 im Anschluß an das Referat von Nikisch aussprachen - vgl. den Bericht, JZ 53, 415; ferner: Lange, SchlHA 53, 279; Holste, DRiZ 57, 77; Sauer, S. 73; auch in den meisten anderen europäischen Ländern beherrscht die Verhandlungsmaxime den Zivilprozeß - vgl. Siegert, S. 21.
- 6) der aber in seinen praktischen Auswirkungen geringer ist, als gemeinhin angenommen wird - Sauer, S. 67; Glücklich, SGB 55, 130; Kniesch, S. 19; Ule, DVBl 54, 146 f.

Finanzverwaltung aufweist (1), ist der EFGO bemüht, das Verfahren vor den Finanzgerichten als echtes Gerichtsverfahren auszugestalten (2). Die der AO zugrundeliegende Auffassung vom finanzgerichtlichen Verfahren als Fortsetzung des Veranlagungsverfahrens (3) ist mit der staatsrechtlichen Entwicklung nach 1945 nicht mehr vereinbar, die eine saubere Trennung von Verwaltung und Rechtsprechung verlangt (4). Das Bestreben, die Finanzgerichte als besondere Verwaltungsgerichte (5) in Verfassung und Funktion von der Finanzverwaltung zu trennen, hat das finanzgerichtliche Verfahren schon nach dem gegenwärtigen Stand des EFGO stark in die Nähe des Verfahrens vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten gerückt (6). Wie dieses ist auch das finanzgerichtliche Verfahren dadurch gekennzeichnet, daß der Bürger gegen vermeintlich ungerechtfertigte Eingriffe des Staates (7) den Rechtsschutz des Gerichtes anruft (8). Die Ausgestaltung als echter Parteienprozeß (9) unter Geltung der Dispositionsmaxime (10) - wegen des Überwiegens privater Interessen (11) - kennzeichnet schon nach dem gegenwärtigen Stand des EFGO auch den Steuerprozeß. Soweit diese Grundsätze noch nicht voll zur Geltung gekommen sind, sollten sie bei der endgültigen Verabschiedung der FGO durchgeführt werden (12), wodurch eine weitere Angleichung an die VGO erreicht werden kann.

-
- 1) was schon äußerlich dadurch zum Ausdruck kommt, daß Verwaltungsverfahren und gerichtliches Verfahren in ein und demselben Gesetz systematisch eng verflochten geregelt sind.
 - 2) Amtliche Begründung, C I, BT-Drucks. 1716, S. 26 und C IV, S. 27; Ziemer, "Bulletin" 1955, S. 692.
 - 3) Flume, Festschrift für Smend, S. 89; Flume, B 51, 884; Fritsch, WP 55, 36; Rümelin, DÖV 54, 269; Ziemer, DStZ 54, 144; Zitzlaff, FR 56, 2.
 - 4) Amtliche Begründung, C I, BT-Drucks. 1716, S. 26; Hartz, B 57, 517; Fritsch, WP 55, 35.
 - 5) vgl. § 1 EFGO.
 - 6) Fritsch, WP 55, 35; Merkel, AnwBl 55, 176; Ziemer, DStZ 54, 156; Ziemer, "Bulletin" 1955, S. 692.
 - 7) die Finanzverwaltung ist ein typischer Fall von Eingriffsverwaltung - Fritsch, WP 55, 35.
 - 8) Fritsch, WP 55, 34 f; Hirschmann, DRiZ 58, 12; Weisensee, DStZ 54, 173.
 - 9) hiergegen: Rümelin, DÖV 54, 269.
 - 10) vgl. Fritsch, WP 55, 35.
 - 11) Fritsch, WP 55, 35.
 - 12) Fritsch, WP 55, 35.

Trotz dieser teils schon durchgeführten, teils noch durchführbaren Angleichung des EFGO an den EVGO ergeben sich aus der Natur des materiellen Steuerrechts eine Reihe von Besonderheiten, die zwar im Schrifttum oftmals überschätzt werden (1), deren Vorhandensein aber bei allem Streben nach weitestgehender Angleichung respektiert werden muß.

Aus dem das Steuerrecht zweifellos beherrschenden Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung (2) wird zu Unrecht ein Überwiegen des öffentlichen Interesses im finanzgerichtlichen Verfahren gefolgert (3). Dieser Grundsatz, der sich zudem vornehmlich an die Finanzverwaltung richtet (4), ist nur eine Spielart des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes (5) im Sinne eines Willkürverbotes (6) und ändert nichts daran, daß im Steuerprozeß wie im allgemeinen Verwaltungsprozeß es primär um die Entscheidung des Einzelfalles (7) geht (8). Das Allgemeininteresse (9) kann zwar - ähnlich wie im allgemeinen Verwaltungsprozeß - keineswegs völlig außer acht gelassen werden (10), bildet aber nicht den primären Gesichtspunkt.

Das im Steuerrecht immer stärker werdende Überwiegen von Sachentscheidungsnormen (11) und die damit verbundene Einengung des Ermessens der Verwaltungsbehörde (12) begründet keinen grundsätzlichen Unterschied zwischen Steuerprozeß und allgemeinem Verwaltungsprozeß (13).

1) worauf sogleich im einzelnen einzugehen sein wird.

2) Fritsch, WP 55, 36; Hübschmann-Hepp-Spitaler, § 1 Anm. 8; Ziemer, DStZ 54, 156 f.

3) Ziemer, DStZ 54, 157.

4) zutreffend: Fritsch, WP 55, 36.

5) Artikel 3-I GG.

6) vgl. Hübschmann-Hepp-Spitaler, § 1 Anm. 8 und Anm. 6 zu § 1 StAnpG.

7) Fritsch, WP 55, 36.

8) wie dies allein der richterlichen Aufgabe entspricht; Fritsch, WP 55, 36; Hübschmann, DRiZ 58, 11 f.

9) an einer gleichmäßigen Besteuerung.

10) Ziemer, DStZ 54, 157, der richtig von Nebenzweck spricht.

11) Flume, Festschrift für Smend, S. 95; Fritsch, WP 55, 36.

12) besonders bei der Veranlagung.

13) daß Flume, Festschrift für Smend, S. 78 u. 89 ff.; (ähnlich Rümelin, DÖV 54, 368) aufgrund dieser Erkenntnis den Steuerbescheid vom Begriff des Verwaltungsakts ausnimmt und als Akt der Rechtsprechung bezeichnet, beruht auf der gewählten Gleichsetzung von Verwaltungsakt und Ermessensentscheidung. (Forts. d. Anm. siehe nächste Seite.)

Die Folge dieser Ausbreitung der Sachentscheidungsnormen ist lediglich eine Vermehrung der von den Finanzgerichten nachprüfbaren Rechtsfragen. Überdies kann auch in anderen Bereichen des Verwaltungsrechts die Tendenz der neueren Gesetzgebung beobachtet werden, aus einem prinzipiellen Mißtrauen gegenüber dem - weisungsgebundenen - Verwaltungsbeamten, Handlungsnormen mehr und mehr durch Sachentscheidungsnormen zu ersetzen (1).

Die ungewöhnlich große Zahl der im Bereich des Steuerwesens jährlich anfallenden Fälle macht schließlich aus Gründen der Prozeßökonomie verfahrensrechtliche Besonderheiten gegenüber dem allgemeinen Verwaltungsprozeß notwendig (2).

Endlich verdient noch Beachtung, daß der Eingriff der Finanzverwaltung in die wirtschaftlichen Verhältnisse des von einem Steuerbescheid Betroffenen für dessen Existenz von ungleich größerer Bedeutung und Tragweite ist, als manch anderer Akt der Eingriffsverwaltung und über den Einzelfall hinausgehende, weittragende Konsequenzen für Volkswirtschaft und Finanzwesen haben kann (3). Wohl auf keinem anderen Gebiet des öffentlichen Rechts prallen Individualinteresse und Allgemeininteresse derart unversöhnlich aufeinander, wie gerade im Steuerwesen (4).

Allen diesen Gesichtspunkten muß der Versuch einer Angleichung der FGO an andere Verfahrensordnungen Rechnung tragen; inwieweit sie eine Angleichung verbieten, wird bei den jeweiligen Einzelbestimmungen zu erörtern sein.

Es ist aber bei all dem darauf hinzuweisen, daß die Finanzgerichte nicht annähernd alle Fälle des Finanzrechts oder auch nur des Abgabenrechts zu entscheiden haben (5). Ist also über Steuer- und sonstige Abgabenbescheide etwa der Gemeinden oder anderer Körperschaften des Öffentlichen Rechts (6) nach den Verfahrensvorschriften des EVGO von den allgemeinen Verwal-

Mit Zierner, DStZ 54, 156, ist aber auch der Steuerbescheid als - feststellender - Verwaltungsakt anzusprechen, ja gerade als ein Schulbeispiel hierfür.

- 1) Fritsch, WP 55, 36. - Dieser Umstand ist mit schuld an der Hypertrophie des materiellen Verwaltungsrechts.
- 2) Amtliche Begründung, C V 3, BT-Drucks. 1716, S. 28; Zierner, DStZ 54, 157.
- 3) dazu: Birkholz, DRiZ 56, 10; Weisensee, DStZ 54, 173.
- 4) Birkholz, DRiZ 56, 10; Zitzlaff, FR 56, 2.
- 5) dazu: Bettermann, ZZP 70, 176; Weisensee, DStZ 54, 173, Zierner, "Bulletin" 1955, S. 692.
- 6) Weisensee, DStZ 54, 173; Zierner, "Bulletin" 55, 692.

tungsgerichten zu entscheiden (1), so erhellt hieraus am besten, daß die Unterschiede zwischen EVGO und EFGO nicht unüberwindlich sind. Daß über Fragen gleichartigen materiellen Rechts teils nach dem Verfahren des EVGO und teils nach dem EFGO entschieden werden kann (2), deutet am besten auf den Umfang der schon bestehenden oder noch durchführbaren Annäherung beider Verfahrensordnungen. So wird denn auch eine weitgehende Angleichung des EFGO an den EVGO (3) von der durchaus herrschenden Meinung für empfehlenswert und realisierbar erachtet (4).

c) Das sozialgerichtliche Verfahren:

Die Sozialgerichte sind besondere Verwaltungsgerichte (5), welche aufgrund reiner Zweckmäßigkeitserwägungen (6) aus der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgeklammert wurden (7). Dementsprechend besteht zwischen dem sozialgerichtlichen Verfahren und dem allgemeinen Verwaltungsprozeß kein prinzipieller Unterschied (8). Schon bei Schaffung des SGG war man bestrebt, dieses an den damals schon vorliegenden EVGO anzugleichen (9), weshalb in vielen Punkten schon de lege lata Übereinstimmung besteht (10); dies um so mehr, als auch umgekehrt

- 1) wie dies schon nach bisherigem Recht der Fall war und offenbar nicht zu Schwierigkeiten geführt hat.
- 2) so daß es, wie Bettermann, ZZP 70, 176 Fußnote 44 zutreffend feststellt, an einem materiellen Begriff der Finanzgerichtsbarkeit überhaupt fehlt.
- 3) und mit diesem - soweit möglich - an die ZPO, siehe oben: III 2 a bb S. 20 ff.
- 4) Bettermann, ZZP 70, 195 u. 198; Fritsch, WP 55, 59; Naumann, DÖV 53, 536 u. 539; Naumann, JZ 53, 100 u. 105; Weisensee, FR 57, 194 sowie die Denkschrift der Vereinigung der Finanzrichter über die Finanzgerichtsbarkeit - BB 54, 203 d. - Grundsätzlich anderer Ansicht; Rümelin, DÖV 54, 269. Ule vertrat auf dem 42. Deutschen Juristentag die Auffassung, die Finanzgerichtsbarkeit könne überhaupt als selbständige Gerichtsbarkeit aufgehoben und in die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit eingegliedert werden - vgl. den Bericht in JZ 57, 725 ff. (729).
- 5) vgl. § 1 SGG und Miesbach, SGB 58, 14.
- 6) Werner, NJW 54, 1625, 1628; vgl. auch: Miesbach, SGB 58, 14.
- 7) vgl. auch die Begründung zum Entwurf einer Sozialgerichtsordnung - Hastler, Anhang S. 152.
- 8) Sellmann, NJW 57, 1093; Werner, NJW 54, 1625; vgl. auch: Hirschmann, DRiZ 58, 12; Miesbach, SGB 58, 14.
- 9) Begr. S. 152; Teutsch, JZ 53, 585.
- 10) Merkel, AnwBl. 55, 176.

nach Erlaß des SGG der EVGO in manchen Punkten an jenes angeglichen wurde (1). Eine noch weitergehende Angleichung beider Verfahrensordnungen ist empfehlenswert (2) und auch noch möglich (3). Dies wird an den jeweiligen Stellen näher zu untersuchen sein.

Zusammen mit dem EVGO und in dem gleichen Umfang wie bei diesem wird demnach auch eine Angleichung des SGG an die ZPO durchführbar sein, mit der das SGG schon de lege lata manche Gemeinsamkeiten aufweist (4), und deren subsidiäre Anwendung § 202 SGG vorschreibt (5). In manchen Punkten allerdings enthält das sozialgerichtliche Verfahren stärkere Anklänge an das arbeitsgerichtliche Verfahren (6). Diese Ähnlichkeiten beruhen auf der vielfach gleichen Interessenlage, da hier wie dort der Kläger oftmals den zur Weiterführung seiner Existenz notwendigen Geldbetrag einklagt und sich somit in einer sozialen Lage befindet, die eine besondere Rücksichtnahme - vor allem durch möglichst starke Beschleunigung des Verfahrens - erfordert.

3. Von der so gewonnenen Gruppierung ist im weiteren dann auszugehen. Aus der Erkenntnis, daß die meisten Übereinstimmungen de lege lata und die größten Angleichungsmöglichkeiten de lege ferenda innerhalb dieser beiden Gruppen gegeben sind (7), ergibt sich zwanglos die Methode der nachfolgenden Untersuchungen: Zunächst wird innerhalb jeder der beiden Gruppen bei jeder Verfahrensfrage untersucht werden, in wieweit hier Angleichungen möglich sind. Dann werden die beiden Ergebnisse einander gegenübergestellt und die Möglichkeiten einer Angleichung auch zwischen ihnen untersucht.

Diese Möglichkeiten lassen sich, wie nochmals zu betonen ist, in der Regel nicht aus allgemeinen Maximen ableiten, sondern ergeben sich aus den Untersuchungen von Fall zu Fall (8).

Nur wo sich im Einzelfall ergibt, daß die größte Affinität nicht zwischen Gesetzen der selben Gruppe besteht, sondern zwischen Verfahrensordnungen der einen und der anderen Gruppe, entfällt die Rechtfertigung dieser Methode.

1) Ule, DVBl 54, 355.

2) Bettermann, ZZP 70, 195; Sellmann, NJW 57, 1093; Seidel, DRiZ 56, 142.

3) Bettermann, ZZP 70, 198; Seidel, DRiZ 56, 142.

4) Glücklick, SGB 55, 129 f; Miesbach, SGB 58, 13 f; anderer Ansicht:

Drittler, SGB 54, 33 f.

5) für einschränkende Auslegung dieser Bestimmung: Drittler, SGB 54, 33 f.

6) Sellmann, NJW 57, 1092; Teutsch, JZ 53, 585.

7) Bettermann, ZZP 70, 198; Ule, DVBl 54, 492.

8) Glücklick, SGB 55, 130; Weber, ZfS 57, 113.

In solchen Fällen wird es zweckmäßig sein, mit der vergleichweisen Gegenüberstellung derjenigen Verfahrensordnungen zu beginnen, zwischen denen die stärkste Affinität sich offenbart.

Die Angleichungen selbst werden sich zwar in vielen Fällen an die von allen in Betracht kommenden Verfahrensordnungen am besten durchforschte und dogmatisch gefestigte ZPO anlehnen können (1), sie dürfen aber hier keineswegs stehen bleiben; denn die ZPO ist das weitaus älteste der in Betracht kommenden Verfahrensgesetze und entspricht deshalb (2) in manchen Punkten nicht mehr der modernen Rechtsentwicklung (3). Aus diesem Grund wird sich auch ein Blick auf ausländische Verfahrensordnungen sowohl als auch vor allem auf den Entwurf einer deutschen Zivilprozeßordnung von 1931 und das hierzu ergangene Schrifttum als notwendig erweisen.

IV. Ziel der Untersuchungen

1. Das gesetzestechnische Endziel der geschilderten Angleichungs- und Vereinheitlichungsbestrebungen ist umstritten:

a) Übereinstimmung besteht dahin, daß das Gerichtsverfassungsrecht der fünf in Betracht kommenden Gerichtsbarkeiten in einem gemeinsamen Gerichtsverfassungsgesetz zusammengefaßt werden soll und kann (4).

b) Teilweise hält man es im Schrifttum für erstrebenswert und durchführbar, auch das Verfahrensrecht von ZPO, ArbGG, SGG, EVGO und EPGO in einem Gesetz zusammenzufassen und verbleibende Besonderheiten nach Art der besonderen Verfahrensarten innerhalb der ZPO in einem Besonderen Teil dieser Verfahrensordnung zu regeln (5).

1) Bettermann, ZZP 70, 197; Bitter, BayVBl 58, 46; Glücklich, SGB 55, 132; Merkel, AnwBl 55, 181.

2) vor allem in der Formulierung mancher Bestimmungen.

3) Bettermann, ZZP 70, 197; Merkel, AnwBl 55, 181; Schlochauer, ArchÖR 79, 207.

4) Cappelletti, BB 53, 1023; Hamann, DVBl 55, 206; Kern, DRiZ 56, 222; Kniesch, NJW 51, 1146; Marquard, JR 55, 164; Meyer-Hentschel, VerwArch 48, 149; Müller, B 55, 175; Niese, JZ 57, 74; Weber, ZfS 57, 114; - In diesem Sinne auch die Stellungnahme des Dt. Anwaltsvereins - DRiZ 54, 102 - und die Entschließung des Deutschen Anwaltstags 1955 - DRiZ 55, 166.

5) so: Hamann, DVBl 55, 207; Holste, DRiZ 57, 77; Kern, DRiZ 56, 222; Kniesch, S. 19 f.; Kniesch, MDR 54, 7; Naumann, DVBl 52, 585; von Sauer, MDR 55, 384; Wagner, DRiZ 57, 94; Glücklich, SGB 55, 130; Entschließung d. Dt. Anwaltstags 1955, DRiZ 55, 166; Antrag d. FDP-Fraktion d. Bundestags v. 6. 6. 56, DRiZ 56, 183.

Eine andere Ansicht hält es lediglich für möglich und empfehlenswert, EVGO, EFGO und SGG zu einer gemeinsamen Verwaltungsprozeßordnung zusammenzufassen und daneben unter Umständen auch das ArbGG in die ZPO zurückzugliedern (1).

Eine Mindermeinung schließlich steht auch diesen begrenzten Vereinheitlichungsbestrebungen wenn nicht ablehnend, so doch skeptisch gegenüber (2).

2. Auf diesen Meinungsstreit näher einzugehen, besteht hier kein Anlaß. Eine substantiierte Aussage über die Richtigkeit dieser oder jener Ansicht ist im Rahmen der vorliegenden Untersuchungen auch gar nicht möglich. Denn die Zusammenfassung von Verfahrensordnungen in einem gemeinsamen Gesetz ist nur sinnvoll (3), wenn die als Vorarbeit erforderlichen Einzeluntersuchungen (4) ergeben, daß die durchführbaren Angleichungen die verbleibenden Unterschiedlichkeiten erheblich übersteigen und demnach der Allgemeine Teil der gemeinsamen Verfahrensordnung gegenüber dem Besonderen Teil quantitativ überwiegt (5). Da nun aber im vorliegenden Zusammenhang nur der Bereich der gerichtlichen Entscheidungen einer solchen detaillierten Untersuchung unterzogen wird, kann nur hinsichtlich dieses schmalen Sektors aus dem gesamten Verfahren eine Aussage über dieses Verhältnis möglicher Angleichungen und verbleibender Besonderheiten gemacht werden.

3. Nachfolgende Untersuchungen haben demnach - wie schon eingangs erwähnt - nur Möglichkeiten und Grenzen einer Angleichung der Verfahrensordnungen zum Gegenstand. Es werden hier also lediglich die Voraussetzungen für eine eventuelle spätere Vereinheitlichung geprüft und damit die erforderliche Vorarbeit für die Beantwortung der Frage geleistet, in wieweit die in Betracht kommenden Verfahrensordnungen später ganz oder teilweise (6) zusammengefaßt werden können.

- 1) Baur, JZ 55, 303; Lent, NJW 54, 1587; Niese, JZ 57, 74; Schönke-Schröder-Niese, S. 22 u. 68; Weisensee, FR 57, 194; vgl. auch: Miesbach, SGB 58, 87-FN105.
- 2) Marquord, JR 55, 165; Müller, B 55, 475 f; Weber, ZfS 57, 113 f; vgl. auch: Bettermann, ZZP 70, 163 und Ule auf dem 42. Deutschen Juristentag - Bericht, JZ 57, 730.
- 3) wenn dieses Gesetz nicht wegen seines zu großen Umfangs unübersichtlich werden soll.
- 4) Erklärung des BMDJ, "Bulletin" 1956, S. 1801 und Bericht des Bundestagsausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht - DRiZ 57, 18.
- 5) Schöndorf, BayVB1 57, 319.
- 6) durch Verweisungen größeren Umfangs.

Von den bei Lent (1) genannten drei Mitteln der Vereinfachung (2) kann also hier nur das unter c) (3) genannte ins Auge gefaßt werden.

Mit anderen Worten: Ziel der nachfolgenden Untersuchungen ist es, im Bereich der gerichtlichen Entscheidungen, zwar nur dort, aber auch überall dort zu gleichlautenden Gesetzesbestimmungen zu kommen, wo nicht zwingende sachliche Unterschiede dies verbieten (4).

1) NJW 54, 1585 f.

2) Zusammenfassung in einem Gesetz - abschnittsweise Angleichung und Verweisung auf ein Muttergesetz - einheitliche Formulierung bei inhaltlicher Übereinstimmung.

3) NJW 54, 1585 f.

4) Cartellieri, BB 53, 1023; Hamann, DVBl 55, 207; Kern, DRiZ 56, 223; Müller, B 55, 476; Niese, JZ 57, 74; Lent, NJW 54, 1586; Ule auf dem 42. Deutschen Juristentag - vgl. die Berichte, NJW 57, 1510 und JZ 57, 730. Eine solche weitestgehende Angleichung fordert auch die Entschlie-ßung des 42. Deutschen Juristentags - vgl. JZ 57, 730.

Erstes Kapitel

DAS URTEIL

I. Die Arten des Urteils

A. Das Endurteil im allgemeinen

Zu untersuchen sind hier die §§ 300 ZPO, 125 SGG, 108 EVGO und 84 EFGO.

1. Zwischen dem ordentlichen Zivilprozeß und dem arbeitsgerichtlichen Verfahren besteht insoweit schon de lege lata völlige Übereinstimmung; auch der Absatz II des § 300 ZPO muß im arbeitsgerichtlichen Verfahren über § 46-II-1 ArbGG Anwendung finden, da auch hier § 147 ZPO (1) anwendbar ist (2).

2. Die §§ 125 SGG, 108 EVGO und 84 EFGO stimmen wörtlich überein.

3. Zwischen diesen beiden Gruppen besteht ein Unterschied in mehreren Punkten:

a) Während § 300-I ZPO von "Endurteil" spricht, heißt es in den §§ 125 SGG, 108 EVGO und 84 EFGO lediglich "Urteil". Ein sachlicher Unterschied kann hierin aber nicht gefunden werden, da alle diese Verfahrensordnungen vom Endurteil als dem Normalfall ausgehen, wie schon die systematische Stellung der genannten Bestimmungen zeigt (3).

b) Daß es in den §§ 125 SGG, 108 EVGO und 84 EFGO heißt: "Über die Klage ...", während § 300-I ZPO von "Rechtsstreit" spricht, drückt gleichfalls keinen sachlichen Unterschied aus; auch im Zivilprozeß ist das Urteil seinem Wesen nach die Entscheidung über das in der Klage gestellte Rechtsschutzbegehren (4).

1) über § 46-II-1 ArbGG

2) vgl. Dersch-Volkmar, § 78 Anm. 15; Stein-Jonas-Schönke, § 147 Anm. V.

3) vgl. auch § 390 ÖZPO und § 238 ZPO Zürich..

4) so ausdrücklich: § 238 ZPO Zürich.

c) Der in den §§ 125 SGG, 108 EVGO und 84 EFGO enthaltene Passus: "... soweit nichts anderes bestimmt ist" weist auf die in diesen Verfahrensordnungen vorgesehene Möglichkeit hin, über die Klage unter Umständen auch durch Vorbescheid, also in der Form des Beschlusses, zu entscheiden. Dies in jenen Bestimmungen nochmals zum Ausdruck zu bringen, ist jedoch nicht notwendig; enthalten jene Bestimmungen ohnehin selbstverständliche Verfahrensgrundsätze (1), dann muß es als ebenso selbstverständlich angesehen werden, daß die spezielleren Bestimmungen der §§ 105 SGG, 85 EVGO und 71 EFGO gegenüber den allgemeinen Vorschriften der §§ 125 SGG, 108 EVGO und 84 EFGO eine Ausnahme bilden und diese insoweit durchbrechen, auch wenn letztere Bestimmungen dies nicht ausdrücklich durch den Passus: "... soweit nichts anderes bestimmt ist ..." erkennen lassen.

d) § 300-I ZPO verlangt zum Erlaß eines Endurteils ausdrücklich, daß der Rechtsstreit für eine solche Entscheidung reif ist, was dann der Fall ist, wenn der Sachverhalt völlig geklärt oder weiteres Vorbringen der Parteien (2) abgeschnitten worden ist (3). Obwohl diese Klausel in den §§ 125 SGG, 108 EVGO und 84 EFGO fehlt, ist auch dort Entscheidungsreife Voraussetzung für den Erlaß einer Entscheidung (4). Dies folgt schon aus der Verpflichtung des Richters, zwar den Sachverhalt erschöpfend zu würdigen, andererseits aber auch das Verfahren auf jede Weise zu fördern und so bald wie möglich abzuschließen (5). Auch im Geltungsbereich dieser drei Verfahrensordnungen ist demnach eine Entscheidung nicht eher, aber auch nicht später zu erlassen, als der Rechtsstreit hierfür reif geworden ist.

e) Absatz II des § 300 ZPO betrifft den Fall der Prozeßverbindung gemäß § 147 ZPO. In den §§ 125 SGG, 108 EVGO und 84 EFGO fehlt eine Klausel dieser Art. Da aber auch in diesen drei Verfahrensordnungen aus Gründen der Prozeßökonomie (6) die Verbindung mehrerer anhängiger Verfahren zu ge-

1) so die Begr. zu den §§ 108 u. 109 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 42.

2) etwa nach § 279 ZPO

3) Baumbach-Lauterbach, § 300 Anm. 2; Peters-Sautter-Wolff, § 123 Anm. 1; Stern-Jonas-Schönke, § 300 Anm. II; Wieczorek, § 300 Anm. C; Zöllner, § 300 Anm. 1.

4) vgl. Eyer mann-Fröhler, § 79 Anm. I 5 a; Hastler, § 123 Anm. BII 1 a; van Husen, § 79 Anm. 6; Klinger, § 75 Anm. D 2; Mellwitz, § 123 Anm. 1; Peters-Sautter-Wolff, § 123 Anm. 1; Schunck-DeClerck, VGGRhPf § 65 Anm. 4.

5) vgl. Peters-Sautter-Wolff, § 123 Anm. 1

6) Begr. zu § 94 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 42; Begr. zu § 73 EFGO, BT-Drucks. 1716, S. 41; vgl. auch: Nikisch, S. 280.

meinsamer Verhandlung und Entscheidung durch Gerichtsbeschluß vorgesehen ist (1), kann sich auch hier die in § 300-II ZPO geregelte Situation ergeben, daß nur einer der verbundenen Rechtsstreitigkeiten zur Entscheidung reif ist. Zur Vermeidung von aus der Verbindung resultierenden Nachteilen für die Parteien (2) müßte in diesen Fällen ein gerichtlicher Trennungsbeschluß ergehen. Da jedoch ein Endurteil nach § 300-II ZPO eine solche Trennung ipso jure bewirkt (3) ist es einfacher, auch in den drei Verfahren mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand auf diese Weise zu entscheiden und von einem gesonderten Trennungsbeschluß abzusehen. Hält man also den Absatz II des § 300 ZPO nicht schon jetzt kraft der in den §§ 202 SGG, 169 EVGO und 133 EFGO ausgesprochenen Verweisung auch in diesen Verfahren für anwendbar, so ist eine solche Übernahme des § 300-II ZPO zumindest de lege ferenda zu empfehlen.

4. Ergebnis:

Aus dem dargelegten folgt, daß die §§ 300 ZPO, 125 SGG, 108 EVGO und 84 EFGO völlig aneinander angeglichen und auf etwa folgenden gemeinsamen Wortlaut (4) gebracht werden können:

- (I) Ist der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif, so ist über die Klage durch Endurteil zu entscheiden.
- (II) Das gleiche gilt, wenn von mehreren zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung verbundenen Prozessen nur der eine zur Endentscheidung reif ist.

B. Das Vorbehaltsurteil des § 302 ZPO:

1. Das Vorbehaltsurteil des § 302 ZPO (5) kommt auch im arbeitsgericht-

1) §§ 113 SGG, 94 EVGO, 73 EFGO.

2) vgl. Nikisch, S.280.

3) Baumbach-Lauterbach, § 300 Anm. 4; Zöller, § 300 Anm. 2.

4) der unverändert auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren gelten kann.

5) ob man dieses Urteil mit Rosenberg, § 55-IV-4 als Zwischenurteil besonderer Art bezeichnen will, oder mit Peters-Sautter-Wolff, Vorbem. 2 d dd vor den §§ 123 ff. und Depene, § 60 Anm. I 2 b cc als ein auflösend bedingtes Endurteil, kann hier dahingestellt bleiben.

lichen Verfahren vor, da auch dort der Aufrechnungseinwand zulässig ist. Aus diesem Grund ist § 302 ZPO schon de lege lata im arbeitsgerichtlichen Verfahren über § 46-II-1 ArbGG in vollem Umfang anwendbar (1).

2. SGG, EVGO und EFGO enthalten keine dem § 302 ZPO entsprechende Vorschrift:

a) Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurde schon bisher die Anwendbarkeit des § 302 ZPO zumindest in Parteistreitigkeiten bejaht (2). Ebenso wenig will der EVGO das Vorbehaltsurteil des § 302 ZPO ausschließen (3).

b) Auch im finanzgerichtlichen Verfahren wird die Zulässigkeit solcher Vorbehaltsurteile bejaht (4).

c) Desgleichen ist für das sozialgerichtliche Verfahren die Zulässigkeit von Vorbehaltsurteilen und über § 202 SGG die Anwendbarkeit des § 302 ZPO schon de lege lata zu bejahen (5). Die abweichende Ansicht von Hastler (6) stützt sich auf die im sozialgerichtlichen Verfahren herrschende "Offizialmaxime". Da jedoch die Zulässigkeit von Vorbehaltsurteilen im Sinne des § 302 ZPO nicht Ausfluß der im Zivilprozeß herrschenden Verhandlungsmaxime ist (7), kann dieser Einwand gegen die Zulässigkeit solcher Vorbehaltsurteile im sozialgerichtlichen Verfahren nicht als begründet erachtet werden.

d) Ein Vorbehaltsurteil im Sinne des § 302 ZPO ist demnach in allen drei Verfahren mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand als zulässig zu erachten. In allen drei Verfahren besteht wegen der dort gleichfalls zulässigen Aufrechnung (8) hierfür auch ein praktisches Bedürfnis. Inwieweit diese Aufrechnung selbst zulässig ist, richtet sich nach dem jeweils

1) Dersch-Volkmar, § 61 Anm. 115; Dietz-Nikisch, § 60 Anm. 5.

2) Eyermann-Fröhler, § 78 Anm. II 1 b bb; van Husen, § 79 Anm. 3.

3) so die Begr. zu den §§ 108, 109 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 42 f.

4) Begr. zu den §§ 84 bis 87 EFGO, BT-Drucks. 1716, S. 42.

5) Mellwitz, Einleitung C VII 4 c cc und Peters-Sautter-Wolff, Vorbem. 2 d dd vor den §§ 123 ff.

6) § 123 Anm. B II 1 c und § 141 Anm. B 6 b.

7) deren Gegenteil Hastler als "Offizialmaxime" bezeichnet.

8) vgl. auch § 141-II SGG.

zur Anwendung kommenden materiellen Recht (1).

3. Ergebnis:

Somit kann § 302 ZPO in alle anderen Verfahrensordnungen übernommen werden. Lediglich für Absatz II ist folgende, von der geltenden Fassung abweichende Formulierung vorzuschlagen:

- (II) Enthält das Urteil keinen Vorbehalt, so kann die Ergänzung nach den Vorschriften über die Ergänzung des Urteils beantragt werden.

C. Das Teilurteil:

Hier sind die §§ 301 ZPO, 111 EVGO und 86 EFGO zu untersuchen.

1. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren sind Teilurteile ebenfalls in den drei in § 301 ZPO genannten Fällen (2) zulässig; § 301 ZPO gilt kraft der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren (3).

2. a) § 111 EVGO und § 86 EFGO stimmen wörtlich überein.

b) Im SGG fehlt es an einer Vorschrift über das Teilurteil. Übereinstimmung der Ansichten besteht jedoch dahin, daß das SGG durch dieses sein Schweigen den Erlaß von Teilurteilen nicht hat ausschließen wollen (4). Da auch im sozialgerichtlichen Verfahren sowohl Klagenhäufung (5) als auch

-
- 1) vgl. etwa die §§ 387 ff. BGB, 223-II, 622, 1309 RVO, 124 AO und § 67 des Bundesversorgungsgesetzes.
 - 2) Entscheidungsreife eines quantitativen Teils des eingeklagten Anspruchs, Entscheidungsreife eines Anspruchs bei Klagenhäufung und bei Widerklage.
 - 3) Dersch-Volkmar, § 61 Anm. 115; Dietz-Nikisch, § 47, Anm. 13 f und § 60 Anm. 8; Lent, NJW 54, 1586; Schnorr von Carolsfeld, S. 479; Stein-Jonas-Schönke, § 301 Anm. V.
 - 4) Hastler, § 123 Anm. B II 1 a bb; Hofmann-Schroeter, § 125 Anm. 3; Lent, NJW 54, 1586; Mellwitz, Einleitung CVII 4 b - Fußnote 1 u. 2; Miesbach-Ankenbrank, § 125 Anm. 3; Peters-Sautter-Wolff, Vorbem. 2 b vor den §§ 123 ff. u. § 123 Anm. 1.
 - 5) § 56 SGG.

die Erhebung einer Widerklage (1) zulässig ist, muß angenommen werden, daß der Erlaß eines Teilurteils in allen drei durch § 301 ZPO geregelten Fällen zulässig ist und die Bestimmung des § 301 ZPO kraft der Verweisung des § 202 SGG im sozialgerichtlichen Verfahren schon de lege lata ohne Einschränkung gilt (2).

3. Zwischen § 301 ZPO einerseits und den §§ 111 EVGO und 86 EFGO andererseits besteht (3) eine Reihe von Unterschiedlichkeiten:

a) Während § 301-I ZPO neben dem Fall der Entscheidungsreife eines quantitativen Teils des Streitgegenstandes ausdrücklich auch noch die Fälle der Klagenhäufung und der Widerklage nennt, sprechen die §§ 111 EVGO u. 86 EFGO lediglich von einem "... Teil des Streitgegenstandes". Nimmt man nun das Wort "Streitgegenstand" hier im technischen Sinn des prozessualen Anspruchs, so ist nur der Fall 2 des § 301-I ZPO von den §§ 111 EVGO und 86 EFGO umfaßt. Demgegenüber wurde aber schon aufgrund der bisher geltenden Gesetze die Ansicht vertreten, daß Teilurteile im verwaltungsgerichtlichen Verfahren im vollen Umfang des § 301 ZPO zulässig seien (4). Im finanzgerichtlichen Verfahren kann grundsätzlich nichts anderes gelten, wenngleich hier unter Umständen das Teilurteil von geringerer praktischer Bedeutung ist (5). Zu beachten ist, daß die Widerklage auch im EVGO (§ 90), die Klagenhäufung in EVGO (§ 43) und EFGO (§ 46) vorgesehen ist. Dies läßt es angebracht erscheinen, das Wort "Streitgegenstand" in den §§ 111 EVGO und 86 EFGO im Sinne von "Rechtsstreit" zu verstehen (6), womit schon jetzt die §§ 111 EVGO und 86 EFGO sachlich insoweit

1) § 100 SGG.

2) Hasler, § 123 Anm. B II 1 a bb; Mellwitz, Einleitung C VII 4 b und § 100 Anm. 11; Peters-Sautter-Wolff, Vorbem. 2 c vor den §§ 123 ff. und § 113 Anm. 4; einschränkend: Miesbach-Ankenbrank, § 125 Anm. 3, offenbar auch; Hofmann-Schroeter, § 125 Anm. 3.

3) zumindest in der Formulierung.

4) van Husen, § 79 Anm. 3; Klinger, § 71 Anm. C 4; Schunck-DeClerck, § 49 Anm. 2 c; Schunck-DeClerck, VGRdPfl. § 65 Anm. 2 c; Ule, § 49 Anm. III 1; Zweigert, DV 49, 526 (Anm. zum Ur. des Bez. VG Berlin); einschränkend: Eyermann-Fröhler, § 78 Anm. II 1 b aa; völlig ablehnend: v. Werder-Labs-Ortmann, § 71 Anm. 4.

5) vgl. Riewald, § 284 Anm. 2 (5).

6) vgl. dazu: Klinger, § 71 Anm. C 4; Schnorr von Carolsfeld, S. 479.

keine Abweichungen von § 301-I ZPO enthalten und alle drei der dort geregelten Fälle mitumfassen würden.

b) Während in den §§ 111 EVGO und 86 EFGO der Erlaß eines Teilurteils in das Ermessen des Gerichts gestellt wird ("kann"), spricht § 301-I ZPO davon, daß das Gericht ein Teilurteil zu erlassen "hat". Diese Verpflichtung des Gerichts wird aber durch den Absatz II des § 301 wieder aufgehoben oder doch stark eingeschränkt. Im Ergebnis ist somit auch im Zivilprozeß der Erlaß eines Teilurteils in das (pflichtgemäße) Ermessen des Gerichts gestellt - ein Ermessen, das nicht der Nachprüfung durch das Rechtsmittelgericht unterliegt (1). Die besagte Formulierung des § 301 ZPO will lediglich zum Ausdruck bringen, daß der Erlaß eines Teilurteils bei Vorliegen der Voraussetzungen die Regel bilden soll (2). Darin braucht aber ein sachlicher Unterschied zu den anderen Verfahrensordnungen nicht erblickt zu werden.

4. Daß § 40-IV BLBeschG bestimmt, das Gericht solle ein Teilurteil nur erlassen, wenn es zur Beschleunigung des Verfahrens notwendig erscheint, bedeutet keine Besonderheit gegenüber den anderen Verfahrensordnungen (3). Denn auch in den anderen Verfahren wird der Richter den Erlaß eines Teilurteils nur für zweckmäßig erachten, wenn andernfalls das Verfahren erschwert oder verzögert würde.

5. Ergebnis:

Aus dem gesagten geht hervor, daß sachliche Unterschiede zwischen den fünf Verfahrensordnungen (4) in der Frage des Teilurteils schon jetzt kaum bestehen und - soweit sie bestehen - ohne weiteres im Interesse einer weitestgehenden Angleichung beseitigt werden können.

Für alle Verfahrensordnungen empfiehlt sich etwa folgender Wortlaut:

Ist nur ein Teil des Rechtsstreits zur Entscheidung reif,
so kann (5) das Gericht ein Teilurteil erlassen.

-
- 1) so: Baumbach-Lauterbach, § 301 Anm. 3; Dietz-Nikisch, § 60 Anm. 8; Rosenberg, § 55-II-2 (S. 232); Stein-Jonas-Schönke, § 301 Anm. III; Schönke-Schröder-Niese, S. 327; Wieczorek, § 301 Anm. B III; RGZ 85, 221; RGZ 97, 32; RG SeuffArch 54, 219; RAG 20, 273 f.
- 2) Baumbach-Lauterbach, § 301 Anm. 3; Schönke-Schröder-Niese, S. 327; Stein-Jonas-Schönke, § 301 Anm. III.
- 3) anderer Ansicht offenbar: Dittus-Zinkahn, § 40 Anm. 2.
- 4) einschließlich des BLBeschG.
- 5) von "kann" spricht auch § 391 ÖZPO.

D. Das Zwischenurteil:

1. Zwischen dem ordentlichen Zivilprozeß und dem arbeitsgerichtlichen Verfahren besteht schon de lege lata in der Frage des Erlasses und der Anfechtbarkeit von Zwischenurteilen völlige Übereinstimmung. Kraft der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG gelten die in diesem Zusammenhang zu untersuchenden Vorschriften der ZPO auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren ausnahmslos und unverändert (1).

2. a) Die §§ 110 EVGO und 85 EFGO bestimmen gleichlautend, daß über die Zulässigkeit der Klage durch Zwischenurteil entschieden werden kann. Diese Formulierung (2) ist insofern ungenau, als nur das die Zulässigkeit der Klage bejahende Urteil ein Zwischenurteil ist; wird die Zulässigkeit verneint, so handelt es sich um eine das Verfahren für die Instanz erledigende Prozeßabweisung, also um ein Endurteil (3).

b) Das SGG enthält keine Vorschrift über das Zwischenurteil. Daß aber auch im sozialgerichtlichen Verfahren ein Zwischenurteil zumindest in dem Umfang zulässig ist, wie die §§ 110 EVGO und 85 EFGO dies bestimmen, daß also auch im Verfahren vor den Sozialgerichten die Zulässigkeit der Klage durch Zwischenurteil bejaht werden kann, geht aus der Bestimmung des § 58-I Nr. 3 SGG hervor. Darüberhinaus wird die Ansicht vertreten, daß im sozialgerichtlichen Verfahren Zwischenurteile in dem selben Umfang zulässig sind, wie die ZPO sie vorsieht, da die einschlägigen Bestimmungen der ZPO über § 202 SGG anwendbar sind (4). Freilich wird dem Zwischenurteil im sozialgerichtlichen Verfahren eine geringere praktische Bedeutung zukommen als im Zivilprozeß (5).

1) vgl. dazu: Dersch-Volkmar, § 61 Anm. 114; § 64 Anm. 12 u. 20; § 70 Anm. 13; § 72 Anm. 9 und 10; Dietz-Nikisch, § 60 Anm. 6, 9, 10 u. 12; § 64 Anm. 5 u. 7; § 72 Anm. 3, 5 u. 9; Schnorr von Carolsfeld, S. 479; Stein-Jonas-Schönke, § 303 Anm. IV; § 274 Anm. VIII; § 275 Anm. V; Wieczorek, § 303 Anm. C I b.

2) sachlich ist wohl das richtige gemeint.

3) Peters-Sautter-Wolff, § 125 Anm. 1; Rosenberg, § 55-III-2 (S. 234); Wieczorek, § 303 Anm. B III.

4) Hastler, § 123 Anm. B II 1 b; Hofmann-Schroeter, § 125, Anm. 3; Mellwitz, Einleitung C VII 4 b; Fußnote 1; § 99 Anm. 9; Peters-Sautter-Wolff, Vorbem. 2 b vor den §§ 123 ff.; die Anwendung des § 71 ZPO kommt allerdings nicht in Betracht, da das Rechtsinstitut der Nebenintervention dem sozialgerichtlichen Verfahren fremd ist.

5) Hastler, § 123 Anm. B II 1 b bb; Hofmann-Schroeter, § 125 Anm. 3.

3. Bei der Gegenüberstellung der ZPO einerseits und des SGG, EVGO und EFGO andererseits empfiehlt es sich, die in der ZPO vorgesehenen Fälle von Zwischenurteilen getrennt zu untersuchen:

a) Die in den §§ 110 EVGO und 85 EFGO vorgesehene Bejahung der Klagezulässigkeit durch Zwischenurteil hat in der ZPO keine einheitliche Regelung gefunden. Nur hinsichtlich der in § 274-II ZPO aufgezählten Zulässigkeitsvoraussetzungen (1) kann abgesondert verhandelt und durch hier ausnahmsweise selbständig anfechtbares Zwischenurteil in bejahendem Sinn entschieden werden. Da jedoch § 274 ZPO die Voraussetzungen der Klagezulässigkeit nicht erschöpfend regelt (2), sind auch noch andere Fälle von Zwischenstreitigkeiten über die Zulässigkeit der Klage (3) denkbar; in diesen Fällen kommt allenfalls ein - wegen § 511 ZPO - nicht selbständig anfechtbares Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO in Betracht (4).

Diese Unterschiedlichkeit der Regelung im geltenden Zivilprozeßrecht ist unbegründet (5) und kann de lege ferenda dadurch beseitigt werden, daß - in Angleichung an die §§ 110 EVGO und 85 EFGO - alle Fälle einer bejahenden Entscheidung über die Zulässigkeit der Klage durch Zwischenurteil einheitlich geregelt werden.

Hinsichtlich der Anfechtbarkeit eines solchen Zwischenurteils ist folgendes zu bemerken:

§ 275-II ZPO mußte, um die selbständige Anfechtbarkeit der dort geregelten Zwischenurteile zu erreichen, diese ausdrücklich den Endurteilen gleichsetzen, da § 511 ZPO die Berufung nur gegen Endurteile zuläßt. In § 110 EVGO bedurfte es eines solchen Hinweises nicht, da § 123 EVGO (6) von Urteil schlechthin spricht, weshalb schon nach bisher geltendem Recht die Zwischenurteile im verwaltungsgerichtlichen Verfahren als selbständig anfechtbar erachtet werden müssen (7). Dasselbe gilt im finanzgerichtlichen Verfahren: § 284-III AO stellt die Zwischenurteile insoweit ausdrücklich den Endurteilen gleich (8) und der EFGO hält offenbar an dieser selbständigen Anfechtbarkeit der Zwischenurteile des § 85 EFGO fest (9), weshalb auch § 100

1) Prozeßvoraussetzungen und prozeßhindernde Einreden.

2) dazu: Rosenberg, § 89-II, III (S. 410 f) und § 55-III-1-b (S. 233).

3) Baumbach-Lauterbach, § 303 Anm. 2; Rosenberg, § 55-III-1-b (S. 233) und § 55-III-2 (S. 234).

4) Rosenberg, § 55-III-1-b (S. 233).

5) Amtl. Begr. zu § 110 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 43.

6) wie auch die Verwaltungsgerichtsgesetze der Länder und das BVerwGG.

7) anderer Ansicht allerdings: Klinger, § 73 Anm. C; Schunck-DeClerck, § 49 Anm. 2c.

8) dazu: Berger, S. 446. 9) die amtliche Begr. zu den §§ 84 bis 87 EFGO, BT-Drucks. 1716, S. 42 verweist ausdrücklich auf § 284 Abs. III AO.

EFGO die Revision gegen Urteile schlechthin, also nicht nur gegen Endurteile (1) zuläßt. Für das sozialgerichtliche Verfahren wird gleichfalls - über § 202 SGG in Verbindung mit § 275-II ZPO - die selbständige Anfechtbarkeit der Zwischenurteile in den Fällen des § 275-I ZPO bejaht (2). Diese Regelung sollte aus den oben dargelegten Gründen de lege ferenda auf alle Fälle eines bejahenden Zwischenurteils über die Klagezulässigkeit ausgedehnt werden.

Insoweit würde dann zwischen den fünf Verfahrensordnungen volle Übereinstimmung bestehen. Daß § 275-I ZPO die abgesonderte Verhandlung ermöglicht, stellt keine sachliche Besonderheit gegenüber SGG, EVGO und EFGO dar, da dort die aufgrund der Untersuchungsmaxime stärkere Stellung des Vorsitzenden es diesem ohnehin ermöglicht, über bestimmte Streitpunkte gesonderte Verhandlung anzuordnen. Daß ein Zwischenurteil nur nach abgesonderter Verhandlung ergehen kann (3), stellt allerdings eine de lege lata noch bestehende Eigentümlichkeit des Zivilprozesses gegenüber den anderen Verfahren dar. Diese Abweichung kann jedoch im Interesse einer restlosen Angleichung de lege ferenda beseitigt werden.

b) In sonstigen Fällen eines prozessualen (4) Zwischenstreits unter den Parteien ist gemäß § 303 ZPO nach dem Ermessen ("kann") des Gerichts (5) ein Zwischenurteil zulässig, das wegen § 511 ZPO nicht der selbständigen Anfechtung unterliegt. SGG, EVGO und EFGO enthalten keine Vorschrift für diese Fälle:

aa) § 99-IV SGG betrifft den Fall eines prozessualen Zwischenstreits (6) und bestimmt die Unanfechtbarkeit der Entscheidung, die allerdings nicht ausdrücklich als Zwischenurteil bezeichnet ist.

Darüberhinaus wird die Ansicht vertreten, daß § 303 ZPO über § 202 SGG im sozialgerichtlichen Verfahren generell zur Anwendung kommt (7). Ob

1) wie dies § 511 ZPO bestimmt.

2) Peters-Sautter-Wolff, Vorbem. 2 b vor den §§ 123 ff.

3) § 275-I ZPO

4) nicht materiell-rechtlichen; Dierz-Nikisch, § 60 Anm. 10; Rosenberg, § 55-III-1-a (S. 233); Wieczorek, § 303 Anm. A II b; BGHZ 8, 384.

5) Baumbach-Lauterbach, § 303 Anm. 3; Wieczorek, § 303 Anm. B I.

6) Hastler, § 123 Anm. B II 1 b a 2.

7) Hastler, § 123 Anm. B II 1 b; Mellwitz, Einleitung C VII 4 b Fußnote 1 und § 99 Anm. 9; Peters-Sautter-Wolff, Vorbem. 2 b vor den §§ 123 ff.

solche Zwischenurteile im sozialgerichtlichen Verfahren allerdings schon de lege lata unanfechtbar sind (1), erscheint zweifelhaft; einmal nötigt die Einzelbestimmung des § 99-IV SGG eher zum Umkehrschluß, und andererseits kann über § 202 SGG nur der § 303 ZPO zur Anwendung kommen, nicht auch der § 511 ZPO, an dessen Stelle § 143 SGG die Berufung gegen Urteile schlechthin zuläßt, also nicht nur gegen Endurteile wie § 511 ZPO (2).

De lege ferenda bestehen jedoch keine Bedenken, die Unanfechtbarkeit von Zwischenurteilen in den Fällen des § 303 ZPO auch für das sozialgerichtliche Verfahren in Anlehnung an den Zivilprozeß zu bestimmen.

bb) Sowohl im Verwaltungsprozeß (3) als auch im finanzgerichtlichen Verfahren (4) werden Zwischenurteile auch in den Fällen des § 303 ZPO für grundsätzlich zulässig erachtet. Der EVGO und der EFGO ändern hieran nichts; ein Umkehrschluß aus den §§ 110 EVGO und 85 EFGO des Inhalts, daß die beiden Entwürfe ein Zwischenurteil für alle anderen Fälle, also insbesondere für die Fälle des § 303 ZPO ausschließen wollen, erscheint nicht zutreffend (5). Vielmehr sollen die §§ 110 EVGO und 85 EFGO lediglich das Zwischenurteil über die Zulässigkeit der Klage einheitlich regeln (6), ohne damit ein Zwischenurteil in anderen Fällen auszuschließen. Da auch hier wegen der §§ 123 EVGO und 100 EFGO die Bestimmung des § 511 ZPO nicht zur Anwendung kommt, empfiehlt es sich - wie im sozialgerichtlichen Verfahren - (7) auch hier, die Unanfechtbarkeit des Zwischenurteils (8) in den Fällen des § 303 ZPO ausdrücklich zu bestimmen.

cc) In den Fällen der Entscheidung über die Zulässigkeit der Klage wurde für alle fünf Verfahrensordnungen die selbständige Anfechtbarkeit des Zwischenurteils empfohlen (9). Dies hat seinen Grund darin, daß sich die

1) wie Mellwitz, § 99 Anm. 9 und Peters-Sautter-Wolff, Vorbem. 2 b vor den §§ 123 ff. meinen.

2) zutreffend: Schroeter, BGen 55, 339.

3) dazu: Eyermann-Fröhler, § 78 Anm. II 1 b bb; Klinger, § 73 Anm. A 1 u. C; Schunck-DeClerck, § 49 Anm. 2 c; Schunck-DeClerck, VGGRgPf § 65 Anm. 2 c; Ule, § 49 Anm. III 1; Urteil des Bezirksverwaltungsgerichts Berlin, NJW 49, 519 f sowie die Anmerkung von Zweigert zu dieser Entscheidung in DV 49, 525 ff.

4) dazu: Berger, S. 445 ff.; Kühn, § 284 Anm. 2; Riewald, § 284 Anm. 2; Wieczorek, § 303 Anm. C IV.

5) Begründung zu den §§ 108 und 109 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 42.

6) vgl. die Begr. zu § 110 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 43.

7) siehe oben, D 3 b aa, S. 40 f.

8) in Abweichung von § 284-III AO.

9) siehe oben, D 3 a, S. 39 f.

Prüfung der Begründetheit der Klage erübrigt, wenn schon deren Unzulässigkeit sich ergibt und deshalb bei strittiger Zulässigkeit oftmals ein praktisches Bedürfnis dafür besteht, die Bejahung der Klagezulässigkeit rechtskräftig werden zu lassen, bevor das Gericht in die vielleicht recht umfangreichen Ermittlungen über die Begründetheit der Klage eintritt.

Demgegenüber soll in den Fällen des § 303 ZPO lediglich eine Bindung gemäß § 318 ZPO erreicht und die weitere Debatte über den betreffenden Streitpunkt für die Instanz (!) abgeschnitten werden (1). Aus Gründen der Prozeßökonomie ist es nicht empfehlenswert, auch in diesen - weniger bedeutsamen - Fällen die selbständige Anfechtung des Zwischenurteils zuzulassen; denn hierdurch könnte das gesamte Verfahren in einer für die Gegenpartei nachteiligen Weise verschleppt werden.

c) Schließlich ist noch eine Gruppe von, in einzelnen Bestimmungen der ZPO vorgesehenen, Zwischenurteilen zu untersuchen, die einen Zwischenstreit nicht unter den Parteien, sondern zwischen einer Partei und einem Dritten erledigen (2). Es sind dies die Fälle der §§ 71, 135, 372a und 403 ZPO. Entgegen der Regel, daß Urteile mit Berufung und Beschlüsse mit Beschwerde anfechtbar sind, bestimmen die §§ 71-II, 135-III und 387-III ZPO, daß gegen die dort geregelten Zwischenurteile das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegeben ist. Für diese Systemwidrigkeit war zunächst offenbar das Bestreben leitend, den dort geregelten Entscheidungen die Bindungswirkung des § 318 ZPO zuteilwerden zu lassen, der in § 329 II ZPO nicht aufgeführt ist und nach allgemeiner Ansicht für Beschlüsse grundsätzlich (!) nicht gilt (3). Deshalb wurde hier die Form des (Zwischen-) Urteils gewählt. Andererseits empfand man aber, daß das Rechtsmittel der Berufung in diesen Fällen mit formellen Schwierigkeiten verbunden sein würde (4) und sich deshalb die einfachere Prozeßform des Beschwerdeverfahrens rechtfertigt (5). Nun schreibt aber § 577-III ZPO hinsichtlich der mit sofortiger Beschwerde

- 1) Baumbach-Lauterbach, § 303 Anm. 3; Dietz-Nikisch, § 60 Anm. I 3; Hastler, § 123 Anm. B II 1 b; Nikisch, S. 278 f; Rosenberg, § 55-III (S. 232); Peters-Sauter-Wolff, Vorbem. 2 b vor den §§ 123 ff.; Schönke-Schröder-Niese, S. 324; Stein-Jonas-Schönke, § 303 Anm. III 2.
- 2) dazu: Baumbach-Lauterbach, § 71 Anm. 1 c; § 125 Anm. 2; Stein-Jonas-Schönke, § 303 Anm. I 3; Wieczorek, § 303, Anm. III a; Begründung zu § 122 EZPO, Hahn, S. 212 f.
- 3) Begr. zu § 279 EZPO, Hahn, S. 288; Dietz-Nikisch, § 60 Anm. I 3; Baumbach-Lauterbach, § 318 Anm. 1; Rosenberg, § 57-II (S. 254); Zöllner, § 329 Anm. 2; RGZ 37, 385. 4) Begründung zu § 67 EZPO - Hahn, S. 178.
- 5) Allgemeine Begründung, § 11 - Hahn, S. 139.

anfechtbaren Beschlüsse eine der in § 318 ZPO geregelten ähnliche Bindungswirkung vor. Vertritt man schon de lege lata eine weite Auslegung dieser Bestimmung dahin, daß es für die Unabänderlichkeit eines Beschlusses genügt, wenn dieser seiner Art nach der sofortigen Beschwerde unterliegt (1) ohne Rücksicht darauf, ob in concreto die sofortige Beschwerde schon eingelegt oder überhaupt zulässig ist (2), so ist die Form des Urteils in den genannten Fällen entbehrlich. Denn in den §§ 71-II, 135-III und 387-III ZPO ist das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde vorgesehen; aufgrund der dargelegten weiten Auslegung des § 577-III ZPO wären diese Entscheidungen somit auch dann für das Gericht unabänderlich, also im Sinne des § 318 ZPO bindend, wenn sie in Beschlußform ergingen. Damit entfällt der Grund für die systemwidrige Koppelung von Zwischenurteil und sofortiger Beschwerde.

Entsprechend der Regelung in § 118-I-2 SGG und den §§ 72-II, 386-III des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung von 1931 ist demnach auch in den Fällen der §§ 71, 135 und 387 die Form des Beschlusses vorzuziehen. Damit könnte dann diese dritte Gruppe von Zwischenurteilen, deren gegenwärtige Regelung eine Besonderheit des Zivilprozeßrechts darstellt, im Interesse einer Angleichung der Verfahrensordnungen in Wegfall kommen.

4. Aus dem Fehlen einer Vorschrift über Zwischenurteile im BLBeschG ziehen Dittus-Zinkahn (3) den Schluß, solche Zwischenurteile sollten im Verfahren vor den Kammern für Baulandsachen nicht erlassen werden. Da jedoch das BLBeschG nur ganz vereinzelte Verfahrensvorschriften enthält und sich auf Abweichungen von der ZPO (4) beschränkt, erscheint dieser Schluß nicht gerechtfertigt. Es muß vielmehr schon de lege lata angenommen werden, daß hinsichtlich des Erlasses von Zwischenurteilen im Verfahren vor den Kammern für Baulandsachen keine Besonderheiten gelten.

5. Ergebnis:

Hinsichtlich des Erlasses und der Anfechtbarkeit von Zwischenurteilen er-

1) so: Dietz-Nikisch, § 60 Anm. I 3; Rosenberg, § 57-II (S. 255).

2) so: Rosenberg, § 57-II (S. 255); Zöller, § 577 Anm. 3; OLG Breslau, OLG 42, 15.
Anderer Ansicht: KG JW 20, 1040; KG JW 31, 3566; OLG Kassel, OLG 37, 154
und offenbar auch Baumbach-Lauterbach, § 329 Anm. 3 und § 577 Anm. 4.

3) Anm. 2 zu § 40.

4) auf die § 36-I BLBeschG verweist.

scheint demnach etwa folgende, für alle fünf Verfahrensordnungen (1) gleichlautende Bestimmung möglich:

- (I) Über die Zulässigkeit der Klage kann abgesonderte Verhandlung angeordnet werden. Die Zulässigkeit der Klage kann durch Zwischenurteil bejaht werden.
- (II) Ist ein anderer prozessualer Zwischenstreit unter den Parteien zur Entscheidung reif, so kann gleichfalls durch Zwischenurteil entschieden werden. In diesem Falle ist das Zwischenurteil nur zusammen mit dem Endurteil anfechtbar.

Für den Zivilprozeß ist dann noch erforderlich, den § 511 ZPO dahin zu ändern, daß die Berufung nicht nur gegen Endurteile stattfindet, sondern gegen die erstinstanzlichen Urteile schlechthin. Die selbständige Anfechtbarkeit der in Absatz I der vorgeschlagenen Bestimmung genannten Zwischenurteile ergibt sich dann von selbst. Absatz II der vorgeschlagenen Bestimmung durchbricht dann diese Regel und geht als *lex specialis* dem § 511 ZPO vor.

E. Die Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs (Grundurteil)

Das Grundurteil des § 304 ZPO ist zwar nach allgemeiner Ansicht ein Zwischenurteil besonderer Art (2), soll aber aus Gründen der Übersichtlichkeit hier als Urteil *sui generis* behandelt und einer von den übrigen Zwischenurteilen gesonderten Betrachtung unterzogen werden.

1. Der Absatz I des § 304 ZPO gilt kraft der Verweisung des § 46-II-1

1) einschließlich des BLBeschG.

- 2) Baumbach-Lauterbach, § 304 Anm. 4 c; Dèpene, § 61 Anm. VI; Flöow-Joachim, § 61 Anm. 19; Hofmann-Schroeter, § 130 Anm. 4; Lieb-Gift, § 61 Anm. 9; Nikisch, S. 279; Pagenstecher, JR 27, Sp. 324; Rosenberg, § 55-III-3 (S. 234); Schnorr von Carolsfeld, S. 479; Schöнке-Schroder-Niese, S. 324; Schunck-DeClerck, § 49 Anm. 2 c; Schunck-DeClerck, VGGHPP § 65 Anm. 2 c; Schroeter, BGen 55, 339; Stein-Jonas-Schöнке, § 304 Anm. II 2; Ule, § 49 Anm. III 1; Wiczorek, § 304 Anm. A (mißverständlich; Anm. B I b 3 zu § 301); Zöller, § 304 Anm. 1 b; RGZ 151, 8.

ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren (1). Der Absatz II des § 304 ZPO hingegen wird verdrängt durch die abweichende Vorschrift des § 61-V ArbGG (2), die das Grundurteil ausdrücklich für nicht selbständig anfechtbar erklärt. Als Grund für diese Besonderheit wird das im arbeitsgerichtlichen Verfahren herrschende Beschleunigungsprinzip genannt (3). Ob diese gesetzgeberischen Erwägungen für die Sonderregelung des § 61-V ArbGG zutreffend sind, mag bezweifelt werden (4). Offenbar hat dem Gesetzgeber lediglich der Gedanke vorgeschwebt, eine Verzögerung zu vermeiden, die dadurch entstehen kann, daß der gleiche Prozeß zweimal alle Instanzen durchläuft, einmal wegen des Grundes und hierauf nochmals wegen der Höhe des Anspruchs (5). Andererseits darf aber nicht verkannt werden, daß in manchen Fällen unnötigerweise Zeit und Kosten für die Feststellung der Höhe des Anspruchs aufgewendet werden, wenn später in der Rechtsmittelinstanz festgestellt wird, daß der Anspruch schon dem Grunde nach nicht gegeben ist. In diesen Fällen würde der Zweck des Gesetzes, die Gerichte für Arbeitssachen zu entlasten, in sein Gegenteil verkehrt (6). Es besteht sonach in diesen Fällen oftmals ein dringendes Bedürfnis dafür, die bejahende Entscheidung über den Grund des erhobenen Anspruchs rechtskräftig werden zu lassen, bevor über die Höhe entschieden wird. Dem Streben nach weitestgehender Beschleunigung der vor den Gerichten für Arbeitssachen anhängigen Verfahren kann dadurch Rechnung getragen werden, daß das Gericht in den hierfür geeigneten Fällen nach Erlaß eines bejahenden Grundurteils gemäß § 304-II-2 Hbs. ZPO anordnet, daß über den Betrag zu verhandeln ist (7).

1) Dersch-Volkmar, § 61 Anm. 107; Flatow-Joachim, § 61 Anm. 19.

2) Dersch-Volkmar, § 61 Anm. 107; Fitting-Kraegeloh, § 61 Anm. 11.

3) Dietz-Nikisch, § 61 Anm. 34; Dersch-Volkmar, § 61 Anm. 110; Flatow-Joachim, § 61 Anm. 19; Fitting-Kraegeloh, § 61 Anm. 11; Nikisch S. 280 u. die Begründung zu § 59-V des Entwurfs von 1925, S. 114.

4) Dietz-Nikisch, § 61 Anm. 34; Schnorr von Carolsfeld, S. 479; Stein-Jonas-Schönke, § 304 Anm. V.

5) Dersch-Volkmar, § 61 Anm. 110; Flatow-Joachim, § 61 Anm. 19.

6) vgl. Dietz-Nikisch, § 61 Anm. 34; Schnorr v. Carolsfeld, S. 479. Vgl. auch: Nikisch, S. 279 und RGZ 151, 8.

7) Pagenstecher schlägt in JR 27, Sp. 321 ff. statt dessen vor, sowohl im Zivilprozeß als auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren es dem Ermessen des Gerichts zu überlassen, entweder ein anfechtbares oder ein unanfechtbares Grundurteil zu fällen. Dieser vermittelnde Vorschlag ist deshalb abzulehnen, weil es nicht dem Richter überlassen werden sollte, ein Urteil für anfechtbar oder nicht anfechtbar zu erklären. Die Frage der Anfechtbarkeit von Grundurteilen bedarf vielmehr einer -möglichst einheitlichen- gesetzlichen Regelung.

Es steht mithin nichts im Wege, die Sondervorschrift des § 61-V ArbGG zu streichen und damit die Frage des arbeitsgerichtlichen Grundurteils in voller Übereinstimmung mit der ZPO zu regeln, deren Bestimmungen dann unverändert über § 46-II-1 ArbGG zur Anwendung kommen.

2. Auch SGG, EVGO und EFGO enthalten hinsichtlich des Grundurteils keine übereinstimmende Regelung:

a) aa) § 112 EVGO und § 87 EFGO weichen zunächst darin voneinander ab, daß § 87 EFGO ein Grundurteil generell für zulässig erklärt, wenn ein Anspruch nach Grund und Höhe streitig ist, während § 112 EVGO das Grundurteil auf die Leistungsklage beschränkt. Diese Beschränkung ist dem bisher geltenden Recht unbekannt (1) und auch de lege ferenda nicht berechtigt. Denn ein praktisches Bedürfnis für eine Vorabentscheidung über den Grund eines Anspruchs besteht nicht nur im Falle einer Leistungsklage (2), sondern auch im Falle einer Anfechtungsklage, etwa im Bereich des kommunalen Abgabenrechts (3), oder bei bezifferten Feststellungsklagen (4).

bb) Während § 112 EVGO bestimmt, daß das Gericht, wenn es den streitigen Anspruch für dem Grunde nach begründet erklärt hat, die Verhandlung über den Betrag anordnen kann (5), fehlt es in § 87 EFGO an einer solchen Bestimmung. Im Interesse einer möglichst weitgehenden Beschleunigung des Verfahrens kann es aber auch im finanzgerichtlichen Verfahren von Fall zu Fall empfehlenswert sein, alsbaldige Verhandlung über die Höhe des streitigen Anspruchs anzuordnen. In § 87 EFGO ist demnach ein solcher Zusatz anzufügen, womit auch in diesem Punkt eine Übereinstimmung mit dem EVGO erzielt werden kann.

b) aa) Für das sozialgerichtliche Verfahren wird nun teilweise die Ansicht vertreten, das Grundurteil des § 130 SGG sei - im Gegensatz zu dem des § 301 ZPO - ein Endurteil besonderer Art, nach dessen Erlaß nicht mehr über

1) vgl. Eyermann-Fröhler, § 78 Anm. II 1 b bb; Klinger, § 73 Anm. C; Schunck-DeClerck, § 49 Anm. 2 c; Schunck-DeClerck, VGGRhPf § 65 Anm. 2 c. Anderer Ansicht offenbar: Ule, § 49 Anm. III 1.

2) so offenbar die Begr. zu § 112 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 43.

3) vgl.: Eyermann-Fröhler, § 78 Anm. II 1 b bb.

4) vgl.: Wieczorek, § 304 Anm. A II.

5) noch ehe das Grundurteil rechtskräftig ist.

die Höhe des geltend gemachten Anspruchs verhandelt und entschieden zu werden braucht (1). Dem kann nicht beigetreten werden, obgleich diese Ansicht im Wortlaut des § 130 SGG eine gewisse Stütze findet (2). Auszugehen ist davon, daß § 130 SGG Leistungsklagen betrifft; in diesen Fällen aber geht das Klagebegehren auf Zahlung eines ganz bestimmten Geldbetrags und es ist Aufgabe des Gerichts, über dieses Klagebegehren in vollem Umfang zu entscheiden (3). Wollte sich das Gericht - wie dies von der herrschenden Meinung befürwortet wird - im Falle des § 130 SGG auf die Bejahung des Anspruchsgrundes beschränken, so würde dies nicht nur durch das eventuelle Notwendigwerden einer erneuten Klage (4) der Verfahrensökonomie widersprechen (5), sondern käme einer teilweisen Rechtsschutzverweigerung des Gerichts gegenüber dem Kläger gleich (6). Schon de lege lata kann also im Grundurteil des § 130 SGG keine von dem Grundurteil des § 304 ZPO verschiedene Entscheidung erblickt werden; vielmehr sind beides Zwischenurteile besonderer Art, nach deren Erlaß das Verfahren über den Betrag anhängig bleibt (7).

bb) Während § 112 EVGO von Leistungsklage spricht, verweist § 130 SGG auf die Fälle des § 54-IV SGG (8) und des § 54-V SGG (9). Da aber dies ohnehin die einzigen Fälle einer Leistungsklage im Bereich des Sozialversicherungsrechts sind (10), liegt hierin kein sachlicher Unterschied zu § 112 EVGO.

cc) Auch im sozialgerichtlichen Verfahren besteht ein praktisches Bedürfnis dafür, auch in anderen als den in § 130 SGG vorgesehenen Fällen

-
- 1) so: Mellwitz, § 130 Anm. 4; Hastler, § 123 Anm. B II 1 b bb a 3; § 131 Anm. 2; Miesbach-Ankenbrank, § 130 Anm. 3 und 5; Peters-Sautter-Wolff, § 130 Anm. 2.
 - 2) "... nur ..." !
 - 3) zutreffend: Schroeter, BGen 55, 338, 339 und 340.
 - 4) dazu: Hastler, § 131 Anm. 2; Miesbach-Ankenbrank, § 130 Anm. 5; Schroeter, BGen 55, 341.
 - 5) Schroeter, BGen 55, 341.
 - 6) vgl. Schroeter, BGen 55, 340.
 - 7) zutreffend: Hofmann-Schroeter, § 130 Anm. 4; Schroeter, BGen 55, 339 und 341.
 - 8) sogenannte unechte Leistungsklage - ein Fall objektiver Klagenhäufung.
 - 9) sogenannte echte Leistungsklage.
 - 10) dazu: Hastler, § 131 Anm. 2; Hofmann-Schroeter, § 130 Anm. 3; Peters-Sautter-Wolff, § 130 Anm. 1 und § 54 Anm. 6b und 6c; Schroeter, BGen 55, 339.

einer auf Geldzahlung gerichteten Leistungsklage über den Grund eines streitigen Anspruchs vorab zu entscheiden. Schon de lege lata wird deshalb die Ansicht vertreten, daß neben (!) § 130 SGG über § 202 SGG auch der § 304 ZPO im sozialgerichtlichen Verfahren zur Anwendung kommen kann (1).

dd) Da das Grundurteil - obgleich seiner Natur nach ein Zwischenurteil - im sozialgerichtlichen Verfahren wegen § 141 SGG (2) der selbständigen Anfechtung unterliegt (3), besteht im Interesse der Verfahrensbeschleunigung unter Umständen das Bedürfnis, schon vor Rechtskraft des bejahenden Grundurteils die Verhandlung über die Höhe des streitigen Anspruchs anzuordnen, wie § 304-II ZPO dies vorsieht.

ee) In den genannten Punkten ist somit eine Angleichung des SGG an die anderen Verfahrensordnungen möglich. Es verbleibt als Besonderheit lediglich die Bestimmung des § 130 Satz 2 und 3 SGG. Die dort vorgesehene Anordnung trägt dem Umstand Rechnung, daß im sozialgerichtlichen Verfahren in der Regel minderbemittelte Bürger die zur Fortführung ihrer Existenz erforderlichen Geldbeträge einklagen und oftmals auf dieses Geld so dringend angewiesen sind, daß ihnen nicht zugemutet werden kann, nach Bejahung des Anspruchsgrundes die vielleicht recht langwierigen Verhandlungen über die Höhe des Anspruchs abzuwarten.

Diese Besonderheit des sozialgerichtlichen Verfahrens muß auch künftig erhalten bleiben, insoweit ist eine Angleichung nicht möglich. Da es sich aber bei den Anordnungen des § 130 Satz 2 und 3 SGG um Fürsorgemaßnahmen des Gerichts handelt (4), die den zivilprozessualen einstweiligen Anordnungen sehr nahe stehen (5), ist diese Vorschrift im Unterabschnitt: "Urteile und Beschlüsse" systematisch fehl am Platze und wird bei einer künftigen Regelung an einer anderen Stelle des Gesetzes unterzubringen sein.

3. Aus dem dargelegten geht hervor, daß in der Frage des Erlasses und der Anfechtung von Urteilen über den Grund des erhobenen Anspruchs von der eben erwähnten Besonderheit der Sätze 2 und 3 des § 130 SGG abgesehen eine völlige Angleichung der fünf Verfahrensordnungen durchführbar ist. Denn auch der erste Halbsatz des § 304-II ZPO (6) kann gestrichen werden,

1) so: Hastler, § 123 Anm. B II 1 b bb a 3 und § 131 Anm. 2.

2) im Gegensatz zu § 511 ZPO.

3) Schroeter, BGen 55, 339.

4) Mellwitz, § 130 Anm. B; Miesbach-Ankenbrank, § 130 Anm. 4; Begr. zu § 130 - Hastler, Anhang B S. 170. 5) Schroeter, BGen 55, 341.

6) der in keiner anderen der genannten Verfahrensordnungen ein Gegenstück hat.

wenn man, wie dies schon oben (1) vorgeschlagen wurde, den § 511 ZPO dahin ändert, daß die Berufung gegen Urteile generell, also nicht nur gegen Endurteile, stattfindet und Ausnahmen von diesem Grundsatz in den einzelnen Gesetzesbestimmungen normiert.

4. Ergebnis:

An die Stelle der §§ 304 ZPO, 61 - V ArbGG, 130 - Satz 1 SGG, 112 EVGO und 87 EFGO kann etwa folgende, für alle fünf Verfahrensordnungen übereinstimmende Vorschrift treten:

- (I) Ist ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig, so kann das Gericht über den Grund vorab entscheiden.
- (II) Das Gericht kann, wenn es den Anspruch dem Grunde nach für begründet erklärt, anordnen, daß über den Betrag zu verhandeln ist.

F. Anerkenntnis- und Verzichtsurteil:

1. Zwischen dem ordentlichen Zivilprozeß und dem arbeitsgerichtlichen Verfahren besteht hinsichtlich der Anerkenntnis- und Verzichtsurteile schon de lege lata volle Übereinstimmung; die §§ 306 und 307 ZPO gelten kraft der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren (2).

2. Für den Geltungsbereich der drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand ist die Zulässigkeit von Anerkenntnis- und Verzichtsurteilen umstritten:

a) Der EVGO enthält hierüber keine Bestimmung, will es vielmehr der Rechtsprechung überlassen, ob Anerkenntnis- und Verzichtsurteile im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zulässig sind oder nicht (3). Aufgrund der bisher geltenden Verwaltungsgerichtsgesetze wird die Zulässigkeit von An-

1) I D 5 S. 44 2) Dèpene, § 55 Anm. II 1 b c; Dersch-Volkmar, § 12 Anm. 7; Dietz-Nikisch, § 46 Anm. 10; § 55 Anm. 14 u. 16; Fitting-Kraegeloh, § 55, Anm. 3 I b, d; Flatow-Joachim, § 55 Anm. 3 b u. d; Lieb-Gift, § 55 Anm. 3; Stein-Jonas-Schönke, § 306 Anm. V; § 307 Anm. VI; Wieczorek, § 306 Anm. F I. Vgl. auch § 12-II-2 ArbGG. 3) Begr. zu den §§ 108 u. 109 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 42. § 153 EVGO deutet auf die Zulässigkeit eines prozessualen Anerkenntnisses hin.

erkenntnis- und Verzichtsurteilen überwiegend verneint (1). Soweit sich die Vertreter dieser Ansicht hierbei auf das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende "Offizialprinzip" berufen (2), vermischen sie entweder Verhandlungs- und Dispositionsmaxime, indem sie in irreführender Weise den Ausdruck "Offizialmaxime" als Gegensatz beider Verfahrensgrundsätze verwenden (3) oder verkennen, daß Anerkenntnis- und Verzichtsurteil Ausfluß nicht der Verhandlungsmaxime, sondern der Dispositionsmaxime sind (4). Geht man davon aus, daß die Dispositionsmaxime auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gilt (5), so muß man auch für dieses Verfahren die grundsätzliche Zulässigkeit von Anerkenntnis- und Verzichtsurteilen bejahen (6). Daß im Einzelfall zwingende Vorschriften des materiellen Verwaltungsrechts (7) Ansprüche der Parteidisposition entziehen und aufgrund dessen Anerkenntnis und Verzicht auch prozessual unwirksam machen (8), stellt keine Besonderheit des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens dar (9).

-
- 1) van Husen, § 79 Anm. 3; Klinger, § 71 Anm. D; Mang I (Vocke) S. 168; Schunck-DeClerck, § 49 Anm. 2 d; Schunck-DeClerck, VGG RhPf § 65 Anm. 2 d; Meiss, ZZP 67, 181; v. Werder-Labs-Ortmann, § 71 Anm. 5 u. § 68 Anm. II; van de Sandt, § 68 Anm. 1 u. 2; BVerwG, NJW 57, 886.
 - 2) vgl. Klinger, § 32 Anm. A-Fußnote 164; Schunck-DeClerck, § 49 Anm. 2 d; Schunck-DeClerck, VGG RhPf § 65 Anm. 2 d; v. Werder-Labs-Ortmann, § 71 A. 5.
 - 3) vgl. Bitter, BayVbl 58, 42 f; Jesch, DÖV 55, 392-Fußn. 17; Linn, DVBl 56, 817.
 - 4) zutreffend; Bitter, BayVbl 58, 45 f; Linn, DVBl 56, 817; Peters-Sautter-Wolff, Vorbem. 2 d c c vorden §§ 123 ff.; § 101 Anm. 3; Ule, § 26 Anm. II u. § 49 Anm. III 1; Ule, DVBl 54, 144. - In Ehe- u. Kindschaftssachen - §§ 617, 640-1 ZPO - folgt die Unzulässigkeit eines Anerkenntnisurteils nicht aus der dort geltenden Untersuchungsmaxime - insoweit mißverständlich; Rosenberg, § 131-I-3-a (S. 620); richtig: § 63-III-2 (S. 287). Vgl. auch: Schonke-Schröder-Niese, S. 436.
 - 5) so: Bitter, BayVbl 58, 44; Jesch, DÖV 55, 392; Linn, DVBl 56, 818; Schultz, JR 56, 135; Ule, § 49 Anm. III 1; vgl. auch: Eyermann-Fröhler, § 63 Anm. 1.
 - 6) so: Bitter, BayVbl 58, 44; Linn, DVBl 56, 818; Kraemer, ZZP 66, 18; Ule, § 49 Anm. III 1; Ule, DVBl 54, 144; einschränkend: Eyermann-Fröhler, § 78 Anm. II 1 b dd.
 - 7) vgl. etwa zum Verzicht im Verwaltungsrecht: Forsthoff, S. 250 f.
 - 8) vgl. Bitter, BayVbl 58, 44; Eyermann-Fröhler, § 78 Anm. II 1 b dd; Begründung zu den §§ 108 und 109 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 43.
 - 9) zutreffend; Bitter, BayVbl 58, 44.

Auch dem ordentlichen Zivilprozeß (1) und dem arbeitsgerichtlichen Verfahren (2) sind solche Fälle nicht unbekannt. Auf den im Zivilprozeßrecht herrschenden Meinungsstreit über die Rechtsnatur von Anerkenntnis und Verzicht (3) braucht in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen zu werden. Denn auch von den Vertretern der rein prozessualen Auffassung wird eingeräumt, daß Anerkenntnis und Verzicht wirkungslos und für das Gericht unbeachtlich sind, wenn sie unmögliche, unsittliche oder verbotene Leistungsverpflichtungen betreffen (4). Dies folgt aus dem in allen Verfahrensordnungen geltenden (5) Grundsatz, daß Institutionen des Prozeßrechts nicht der Erreichung von Zielen dienen dürfen, die das materielle Recht mißbilligt (6).

Es spricht mithin nichts dafür, das Anerkenntnis- und Verzichtsurteil im verwaltungsgerichtlichen Verfahren einer grundsätzlich anderen Regelung zu unterziehen als im Zivilprozeßrecht.

Wegen der Strittigkeit der Frage im Schrifttum und angesichts ihrer grundsätzlichen Bedeutung für die Dogmatik des Verwaltungsprozesses ist es, nicht zuletzt im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung, zu empfehlen, diesen Punkt nicht der Rechtsprechung zu überlassen (7), sondern die Zulässigkeit von Anerkenntnis- und Verzichtsurteil im verwaltungsge-

- 1) und zwar auch außerhalb des 6. Buchs der ZPO - vgl. etwa RGZ 71, 442 u. RGZ 86, 440 f. für das Patentnichtigkeitsverfahren. Vgl. auch: RGZ 156, 75.
- 2) z. B. prozessuale Unbeachtlichkeit des Verzichts auf materiell-rechtlich unverzichtbaren Tariflohn - vgl. Dietz-Nikisch, § 55 Anm. 16; Schnorr von Carolsfeld, S. 479; Stein-Jonas-Schönke, § 307 Anm. VI; Wieczorek, § 306 Anm. F I; für das Anerkenntnis vgl. auch: Dèpene, § 55 Anm. II 1 b; Schnorr von Carolsfeld, S. 478.
- 3) die rein prozessuale Auffassung wird vertreten von: Baumbach-Lauterbach, Einführung 1 A zu den §§ 306 f; Lent, Festgabe Rosenberg, S. 123; Nikisch, S. 257; Rosenberg, § 59-2-c (S. 265) u. § 131-I-6-d (S. 625); Wieczorek, § 306 Anm. B III a; OLG Dresden, SeuffArch 65, 463 f; OLG Kiel, JW 33, 2346 f mit im Ergebnis zustimmender Anm. von Roquette; RG JW 26, 2740 mit zustimmender Anm. von Heinsheimer u. offenbar auch KG KGJ 45, 264 sowie BGH ZZP 69, 34. Für Doppelnatur von Anerkenntnis u. Verzicht: Schönke-Schröder-Niese, S. 239; Stein-Jonas-Schönke, § 307 Anm. I 2; ebenso überwiegend die Rechtsprechung, vgl. für das Anerkenntnis: RG Gruch 46, 665; OLG Saarbrücken, SJZ 50, Sp. 128 mit insoweit ablehnender Anm. von Rosenberg (Sp. 129 f); OLG Düsseldorf, SJZ 48, Sp. 459 ff. mit Anm. von Riezler; RGZ 90, 190, für den Verzicht: RGZ 75, 289; RG Warn. 1911, Nr. 106; RGZ 45, 411; RG Gruch. 42, 915 ff.; OLG Dresden, OLG 5, 60; vgl. auch: KG OLG 39, 71; RGZ 105, 355 und LAG Bremen, AP 1950 Nr. 74. (Anm. 4) bis 7) siehe nächste Seite.)

richtlichen Verfahren durch Schaffung ausdrücklicher Vorschriften entsprechend den §§ 306 und 307 ZPO festzulegen (1).

b) Für das finanzgerichtliche Verfahren hat aufgrund der auch dort geltenden Dispositionsmaxime (2) gleiches zu gelten (3).

c) In dem gleichfalls von der Dispositionsmaxime beherrschten (4) sozialgerichtlichen Verfahren ist die grundsätzliche Zulässigkeit und Beachtlichkeit von Anerkenntnis und Verzicht unstreitig (5). Dennoch wird die Zulässigkeit von Anerkenntnis- und Verzichtsurteil verneint, weil § 101-II SGG in Verbindung mit § 199-I Nr. 2 SGG den Erlaß eines Anerkenntnisurteils überflüssig mache (6) und aus dem Schweigen des Gesetzes die Unzulässigkeit auch eines Verzichtsurteils zu folgern sei (7); der Verzicht

Forts.: 4) Baumbach-Lauterbach, Einführung 2 c zu den §§ 306 f und § 307 Anm. 2 c; Lent, Festgabe Rosenberg, S. 143; Nikisch, S. 259; Wieczorek, § 306 Anm. D II b 1; Zöllner, § 307 Anm. 1; RG JW 26, 2740 u. BGHZ 10, 335.

5) vgl.: Bitter, BayVBl 58, 44.

6) Lent, Festgabe Rosenberg, S. 143; Nikisch, S. 259.

7) wie die Begründung zu den §§ 108 und 109 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 43 es für richtig erachtet.

1) hierfür: Linn, DVBl 56, 818.

2) vgl.: Fritsch, WP 55, 35.

3) de lege lata ablehnend: Wieczorek, § 306 Anm. F IV.

4) vgl.: Hofmann-Schroeter, § 123 Anm. 2; Miesbach, SGB 58, 15; Peters-Sautter-Wolff, Vorbem. 2 d cc vor den §§ 123 ff., mißverständlich inso- weit die Begründung zu den §§ 123 bis 128 - Hastler, Anhang B S. 170.

5) Hastler, § 123 Anm. B II 1 d; Miesbach-Ankenbrank, § 101 Anm. 6; Peters-Sautter-Wolff, Vorbem. 2 d cc vor den §§ 123 ff. und § 101 Anm. 3.

6) Hofmann-Schroeter, § 125 Anm. 3; Mellwitz, Einleitung C VII 4 c cc Fußnote 4; Miesbach-Ankenbrank, § 101 Anm. 6; Peters-Sautter-Wolff, Vorbem. 2 d cc vor den §§ 123 ff. und § 101 Anm. 3;

anderer Ansicht: Hastler, § 123 Anm. II 1 d.

7) Hofmann-Schroeter, § 125 Anm. 3; Mellwitz, Einleitung C VII 4 c cc Fußnote 4; Miesbach-Ankenbrank, § 101 Anm. 6; Peters-Sautter-Wolff, Vorbem. 2 d cc vor den §§ 123 ff.;

anderer Ansicht: Hastler, § 123 Anm. II 1 d.

könne vielmehr in der Regel als eine Klagerücknahme (§ 102 SGG) behandelt werden (1). Mag diese Ansicht auch de lege lata zutreffend sein, so ist diese Regelung doch unbefriedigend. Sowohl in den Fällen des Anerkenntnisses als auch beim Verzicht hat die Gegenpartei ein schutzwürdiges Interesse daran, die von der anderen Partei eingeräumte Rechtslage durch Sachurteil feststellen zu lassen und so der materiellen Rechtskraft zuzuführen (2).

Diesem Bedürfnis kann am besten dadurch Rechnung getragen werden, daß auch im SGG Anerkenntnis- und Verzichtsurteil ausdrücklich für zulässig erklärt (3) und entsprechend den §§ 306 und 307 ZPO geregelt werden.

3. Ergebnis:

Aus dem dargelegten folgt, daß in der Frage des Erlasses von Anerkenntnis- und Verzichtsurteilen für alle fünf Verfahrensordnungen eine völlige Angleichung dadurch erreicht werden kann, daß die §§ 306 und 307 ZPO in die anderen vier Verfahrensordnungen (4) übernommen werden (5).

G. Das Versäumnisurteil:

1. Im ArbGG hat das Versäumnisurteil keine abschließende Regelung erfahren; vielmehr beschränkt sich das ArbGG darauf, in § 59 einzelne Abweichungen vom ordentlichen Zivilprozeß zu normieren (6), dessen Vor-

- 1) Peters-Sautter-Wolff, Vorbem. 2 d cc vor den §§ 123 ff. u. § 101 Anm. 3.
- 2) Teilweise wird das SGG dieser Interessenlage dadurch gerecht, daß es in § 199-I Nr. 2 das gerichtliche Anerkenntnis zum Vollstreckungstitel erklärt.
- 3) für die Zulässigkeit schon de lege lata: Hastler, § 123 Anm. II 1 d.
- 4) ArbGG, SGG, EVGO und EFGO.
- 5) lediglich in § 307 ZPO muß es dann für die drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand statt "Partei" "Beteiligter" heißen.
- 6) vgl. dazu: Dersch-Volkmar, § 59 Anm. 1; Dietz-Nikisch, § 59 Anm. 1; Fitting-Kraegeloh, § 59 Anm. 1; Lieb-Gift, § 59 Anm. 1; Stein-Jonas-Schönke, Vorbem. VII 1 vor den §§ 330 ff.

schriften im übrigen kraft der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG gelten (1). Es wäre also verfehlt, aus der ausdrücklichen Erwähnung des § 345 ZPO in Satz 4 des § 59 ArbGG einen Umkehrschluß dahin zu ziehen, daß alle anderen Vorschriften der ZPO über das Versäumnisurteil im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht zur Anwendung kommen; die Vorschrift des § 59 Satz 4 ArbGG (2) dient vielmehr lediglich der Klarstellung (3).

a) Eine erste Abweichung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens vom ordentlichen Zivilprozeß besteht darin, daß § 59 Satz 1 ArbGG die Einspruchsfrist gegen ein Versäumnisurteil auf drei Tage festlegt, während sie im Verfahren vor den Amtsgerichten gemäß § 508-II ZPO eine Woche beträgt. Diese Abkürzung soll der im arbeitsgerichtlichen Verfahren besonders erstrebten Beschleunigung dienen (4). Sie ist aber schon deshalb nicht erforderlich, weil das Versäumnisurteil ohne Sicherheitsleistung von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar erklärt wird (5), so daß der minderbemittelte Kläger, dessen Schutz jene Beschleunigungsmaßnahmen vornehmlich zu dienen bestimmt sind, ohnehin die Möglichkeit hat, sofort zum erstrebten Ziel (6) zu gelangen. Im Interesse einer Angleichung kann also auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren erster Instanz die Einspruchsfrist auf eine Woche festgelegt werden (7).

b) Die Bestimmung des § 59 Satz 2 ArbGG, derzufolge der Einspruch statt durch Einreichung einer Einspruchsschrift beim Prozeßgericht (8) auch durch mündliche Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt werden kann, bedeutet keinen sachlichen Unterschied zum Verfahren vor den Amtsgerichten (9); denn aus § 496-II-1 ZPO in Verbindung mit den §§ 340-1 und 340a Satz 2 ZPO (Zustellung) ergibt sich für den arbeitsgerichtlichen Zivilprozeß das gleiche.

1) Dersch-Volkmar, § 59 Anm. 2; Dietz-Nikisch, § 59 Anm. 1; Fitting-Kraegeloh, § 59 Anm. 1.

2) die in § 59 des ArbGG von 1926 fehlte.

3) Fitting-Kraegeloh, § 59 Anm. 5 u. die amtliche Begr. zu § 59 - RdA 51, 466.

4) Dersch-Volkmar, § 59 Anm. 1, 3 und 29; Flatow-Joachim, § 59 Anm. 3.

5) §§ 62-I-1, 62-II ArbGG und § 708 Nr. 3 ZPO.

6) seiner Befriedigung.

7) Im Berufungsverfahren gilt dann - wenn jene Besonderheit aus dem § 59 ArbGG gestrichen ist - über § 64-II-1 ArbGG die Zweiwochenfrist des § 339-1 ZPO! Im Verfahren vor dem BAG gilt schon de lege lata die ZPO ohne Ausnahme, da § 59 ArbGG in § 72-IV ArbGG nicht genannt ist.

8) § 340-1 ZPO.

9) Flatow-Joachim, § 59 Anm. 5; Stein-Jonas-Schönke, § 340 Anm. IV.

Da § 496-II-1 ZPO über § 46-II-1 ArbGG für das Verfahren vor den Arbeitsgerichten ohnehin gilt, ist die - lediglich aus Gründen der Deutlichkeit eingeführte (1) - Bestimmung des § 59 Satz 2 ArbGG für das Verfahren im ersten Rechtszug überflüssig (2).

c) Die zwingende (3) Vorschrift des § 59 Satz 3 ArbGG will, ebenso wie § 9-IV ArbGG (4), dem Umstand Rechnung tragen, daß es sich im arbeitsgerichtlichen Verfahren oftmals um Streitigkeiten rechtlich nicht vorgebildeter und nicht von rechtlich Vorgebildeten vertretener Personen handelt, und will diesen die Einlegung des Einspruchs erleichtern (5). Versteht man das Wort "Rechtsmittel" in § 9-IV und V ArbGG im weiteren Sinn von Rechtsbehelf (6), was wohl dem Schutzzweck der Vorschrift am besten entspricht (7), so stellt die Vorschrift des § 59 Satz 3 ArbGG eine überflüssige Wiederholung dar; denn auch die Belehrung nach § 9-IV ist in dem Sinne zwingend vorgeschrieben, daß bei ihrem Unterbleiben die Frist für die Einlegung eines befristeten Rechtsbehelfs nicht zu laufen beginnt, § 9-V ArbGG (8). Es bedeutet also keine sachliche Änderung, wenn im Interesse einer restlosen Angleichung von ArbGG und ZPO im Bereich des Versäumnisverfahrens die Vorschrift des § 59 Satz 3 ArbGG gestrichen wird.

2. Aus dem gesagten geht hervor, daß § 59 ArbGG ersatzlos gestrichen und damit im Bereich des Versäumnisverfahrens eine restlose Angleichung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens erster Instanz an den ordentlichen Zivilprozeß vor den Amtsgerichten durchgeführt werden kann.

3. a) Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren geht aufgrund der bisher geltenden Verwaltungsgerichtsgesetze die fast einhellige Ansicht dahin, daß wegen der in diesem Verfahren herrschenden Untersuchungsmaxime Versäumnisurteile nicht in Betracht kommen (9).

1) Flatow-Joachim, § 59 Anm. 5.

2) in dem vom Anwaltszwang - § 11-II ArbGG - beherrschten Verfahren vor dem LAG besteht für eine dem § 496-II-1 ZPO entsprechende Vorschrift ohnehin kein praktisches Bedürfnis.

3) Dersch-Volkmar, § 59 Anm. 3 u. 37 f; Dietz-Nikisch, § 59 Anm. 7; Lieb-Gift, § 59 Anm. 3; Stein-Jonas-Schönke, § 339 Anm. IV 1.

4) Lieb-Gift, § 9 Anm. 11 u. die Begr. zu § 9 des Entwurfs von 1925, S. 108.

5) Dietz-Nikisch, § 59 Anm. 7.

6) Vgl.: Dietz-Nikisch, § 9 Anm. 33; worunter dann auch der gegen ein Versäumnisurteil stattfindende Einspruch (ohne Devolutiveffekt) fallen würde; vgl. dazu auch Dersch-Volkmar, § 9 Anm. 14; Fitting-Kraegeloh, § 59 Anm. 4. (Anm. 7) bis 9) siehe nächste Seite.)

Im Hinblick auf § 87-I EVGO hält die amtliche Begründung zum EVGO (1) hieran auch für die Zukunft fest. Diese Ansicht ist nur teilweise richtig. Sie erkennt, daß lediglich das Versäumnisurteil gegen den Beklagten (2) Ausfluß der Verhandlungsmaxime ist (3), während das Versäumnisurteil gegen den Kläger (4) seine Begründung (5) in der Dispositionsmaxime hat (6). Hält man auch de lege ferenda im verwaltungsgerichtlichen Verfahren an der Untersuchungsmaxime fest (7), bejaht man aber andererseits die Geltung der Dispositionsmaxime (8), so kann das Versäumnisurteil gegen den Kläger auch in das verwaltungsgerichtliche Verfahren übernommen und in Angleichung an die ZPO geregelt werden (9). Nur hinsichtlich des Versäumnisurteils gegen den Beklagten ist eine Angleichung an die ZPO nicht möglich.

Forts.: 7) für diese weite Auslegung offenbar auch; Stein-Jonas-Schönke, § 339 Anm. IV 1.

8) insoweit unverständlich; Dersch-Volkmar, § 59 Anm. 38, die die im Vergleich zu § 9 des ArbGG von 1926 veränderte Fassung des § 9 ArbGG 1953 nicht beachten.

9) Eyermann-Fröhler, § 78 Anm. II 1 b ee; van Husen, § 79 Anm. 3; Klinger, § 71 Anm. D; Mang I (Vocke) S. 168; Meiss, Z ZP 67, 181; Schunck-DeClerck, § 49 Anm. 2 d; Schunck-DeClerck, VGGRhPf § 65 Anm. 2 d; Ule, § 26 Anm. II; § 36 Anm. II u. § 49 Anm. III 1; v. Werder-Labs-Ortmann, § 71 Anm. 5.

1) Begr. zu § 103 EVGO - BT-Drucks. 462, S. 42.

2) § 331 ZPO.

3) denn nur in diesem Falle wird ein Geständnis seitens der säumigen Partei unterstellt bzw. vermutet.

4) § 330 ZPO.

5) da der säumige Kläger im Ergebnis so behandelt wird, als verzichte er auf den Klageanspruch.

6) zutreffend; Bitter, BayVBl 58, 46; Linn, DVBl 56, 819 und Ule, DVBl 54, 145. Auch in dem von der Untersuchungsmaxime beherrschten - §§ 617, 622-I, 640-I ZPO - Ehe- und Kindschaftsprozeß sind Versäumnisurteile gegen den Kläger zulässig - argumentum e contrario aus § 618-IV ZPO; vgl. allerdings § 635 ZPO. Die gleiche Regelung gilt gemäß § 670-I ZPO im Entmündigungsverfahren.

7) hierzu siehe oben, Einleitung III 2 a bb, S. 22

8) s. o. F 2 a S. 50 - Fußnote 5.

9) vgl.: Bitter, BayVBl 58, 46; Linn, DVBl 56, 819; Ule, DVBl 54, 145.

b) Auch für das finanzgerichtliche (1) und sozialgerichtliche (2) Verfahren wird die Zulässigkeit von Versäumnisurteilen wegen Geltung der Untersuchungsmaxime (3) verneint. Da jedoch die Dispositionsmaxime auch in diesen Verfahren gilt (4), muß aufgrund des oben (5) ausgeführten die Zulässigkeit von Versäumnisurteilen gegen den Kläger auch für das finanzgerichtliche und sozialgerichtliche Verfahren bejaht werden. Auch insoweit ist also eine Angleichung durchführbar.

4. Ergebnis:

a) Aus dem gesagten geht hervor, daß die §§ 330, 331a (6) ff. ZPO in die drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand übernommen werden können (7). Lediglich § 331 ZPO, der das Versäumnisurteil gegen den Beklagten regelt, kann aus den dargelegten Gründen nicht in diese drei Verfahren übernommen werden; eine Angleichung ist also insoweit nicht möglich.

b) Daß durch ersatzlose Streichung des § 59 ArbGG eine restlose Angleichung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens an den ordentlichen Zivilprozeß in der Frage des Versäumnisurteils erreicht werden kann, wurde schon oben dargelegt.

H. Das Urteil nach Lage der Akten:

1. Die den Erlaß einer Entscheidung nach Lage der Akten regelnden §§ 331a und 251a ZPO finden kraft der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG auch im ar-

1) Hauffen, FR 52, 229; Fritsch, WP 55, 35.

2) Hofmann-Schroeter, § 126 Anm. 2, § 125 Anm. 3 u. § 110 Anm. 2; Peters-Sautter-Wolff, Vorbem. 2 d bb vor den §§ 123 ff., § 110 Anm. 3 u. § 126 Anm. 4.

3) vgl. § 74-I-1 EFGO und § 103 SGG.

4) vgl. : Fritsch, WP 55, 35; Peters-Sautter-Wolff, Vorbem. 2 d c c vor den §§ 123 ff. ; Miesbach, SGb 58, 15; Hofmann-Schroeter, § 123 Anm. 2.

5) a S. 55 f

6) § 331a allerdings in der Weise verändert, daß die Verweisung in Satz 2 durch den Wortlaut der angezogenen Bestimmung für die jeweilige Verfahrensordnung ersetzt wird - vgl. aber zur Entscheidung nach Aktenlage sogleich unten H.

7) in den §§ 331a, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 340a, 344 u. 345 ZPO muß es in diesem Falle lediglich statt "Partei" "Beteiligter" heißen.

beitsgerichtlichen Verfahren Anwendung (1). Lediglich für das Urteil nach Lage der Akten enthält § 60-I ArbGG eine Abweichung von § 251a ZPO, indem Satz 2 für die Verkündung des Urteils eine Höchstfrist von drei Tagen festsetzt und Satz 3 ausdrücklich bestimmt, daß diese Frist von nur drei Tagen auch für den Erlaß eines Urteils nach Lage der Akten gilt (2).

Diese Sonderregelung, die der Beschleunigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens dienen soll (3), erweckt jedoch Bedenken. Im Schrifttum wird - gestützt auf Erfahrungen der Praxis - eingeräumt, daß die Einhaltung dieser äußerst kurz bemessenen Frist nicht immer möglich sein wird (4) und trotz der Fassung des § 60-I Satz 2 und 3 ArbGG als Mußvorschrift (5) ein Verstoß hiergegen ohne prozessuale Konsequenzen bleibt (6). Noch schwerer aber wiegt der Einwand, daß der Zweck der auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren geltenden Vorschrift des § 251a-I-3 ZPO (7), der nicht erschienenen Partei zu ermöglichen, ihr Nichterscheinen zu entschuldigen und gemäß § 251a-I-4 ZPO den Fortgang der Verhandlung zu erreichen, durch die Kürze der in § 60-I-2 ArbGG bestimmten Frist praktisch vereitelt wird (8). Dies aber bedeutet im Ergebnis eine bedenkliche Einengung des Mündlichkeitsprinzips und des Grundsatzes der Gewährung rechtlichen Gehörs zweier Prinzipien, auf deren strikte Einhaltung gerade im arbeitsgerichtlichen Verfahren besonderer Wert zu legen ist (9). Es sprechen demnach gewichtige Gründe dafür, den Satz 3 des § 60-I ArbGG zu streichen, so daß (10) § 251a ZPO auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren uneingeschränkt zur Anwendung

1) Dersch-Volkmar, § 57 Anm. 42 f; Dietz-Nikisch, § 57 Anm. 15;
Flatow-Joachim, § 57 Anm. 2 c; Stein-Jonas-Schonke, § 251a Anm. VI;
Wieczorek, § 251a Anm. D; Begründung zum Entwurf von 1925 S. 74

2) statt der in § 251a-I-2 ZPO bestimmten Mindestfrist von einer Woche.

3) Fitting-Kraegeloh, § 60 Anm. 2; Flatow-Joachim, § 60 Anm. 4; Begründung zum Entwurf von 1925 S. 79.

4) Dersch-Volkmar, § 57 Anm. 51; Lieb-Gift, § 60 Anm. 3.

5) Fitting-Kraegeloh, § 60 Anm. 2; Flatow-Joachim, § 60 Anm. 4

6) Lieb-Gift, § 60 Anm. 3; Stein-Jonas-Schönke, § 251a Anm. VI 1 a.

7) dazu: Flatow-Joachim, § 60 Anm. 4.

8) Dietz-Nikisch, § 60 Anm. 21; Wieczorek, § 251a Anm. D.

9) vgl. die Begründung zum Entwurf von 1925 S. 74.

10) da § 251a ZPO gegenüber § 60-I-1, 2 ArbGG als *lex specialis* anzusehen ist.

kommt. Daß § 251a-I-2 ZPO für die Verkündung des Urteils nur eine Mindestfrist festlegt und keine Höchstfrist, ist für das arbeitsgerichtliche Verfahren deshalb unerheblich, weil der Richter hier durch den generellen Befehl des § 9-I-1 ArbGG ohnehin gehalten ist, den Termin nur so lange hinauszuschieben, als dies unbedingt erforderlich ist.

Hierdurch kann somit in der Frage des Erlasses einer Entscheidung nach Lage der Akten eine volle Übereinstimmung zwischen ordentlichem Zivilprozeß und arbeitsgerichtlichem Verfahren herbeigeführt werden.

2. a) Für das sozialgerichtliche Verfahren sieht § 126 SGG eine Entscheidung nach Lage der Akten für den Fall des § 331a ZPO vor, daß also nur eine Partei im Termin zur mündlichen Verhandlung erscheint. Aus dem Wort "auch" in § 126 SGG sowie aus dem praktischen Bedürfnis, auch beim Ausbleiben beider Parteien eine Entscheidung treffen zu können (1), wird aber - mit Recht - gefolgert, daß das SGG durch die mißverständliche Vorschrift des § 126 SGG den Erlaß einer Entscheidung nach Lage der Akten in den Fällen des § 251a ZPO (2) nicht ausschließen wollte, vielmehr auch in diesen Fällen, gestützt auf die Vorschrift des § 110 Satz 2 SGG, der Erlaß einer Entscheidung nach Lage der Akten zulässig ist(3).

b) Aufgrund des gleichen praktischen Bedürfnisses ist auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die grundsätzliche Zulässigkeit von Entscheidungen nach Lage der Akten zu bejahen (4). Gestützt wird diese Ansicht durch die Bestimmung des § 103-II EVGO.

c) Gleiches hat aufgrund der Vorschrift des § 80 Satz 3 EFGO auch für das finanzgerichtliche Verfahren zu gelten.

1) Hastler, Anhang B S.170.

2) Nichterscheinen oder Nichtverhandeln beider Parteien.

3) Hofmann-Schroeter, § 126 Anm. 3; Mellwitz, § 126 Anm. 9; Mellwitz, NJW 54, 782; Hastler, § 126 Anm. 3; Miesbach-Ankenbrank, Anm. zu § 126; Peters-Sautter-Wolff, § 126 Anm. 3; Schulze, SGB 55, 326; ob dies allerdings bedeutet, daß gemäß § 202 SGG der § 251a ZPO im sozialgerichtlichen Verfahren voll zur Anwendung kommt, ist streitig - hierzu ausführlich: Schulze, SGB 55, 326.

4) Eyermann-Fröhler, § 73 Anm. 2; Mellwitz, NJW 54, 782; Schulze, SGB 55, 326.

3. a) § 251a-I-2 ZPO bestimmt als Voraussetzung für den Erlaß eines Urteils nach Lage der Akten, daß in einem früheren Termin schon eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat.

Aufgrund der §§ 126 SGG, 103-II EVGO, 110 Satz 2 SGG und 80 Satz 3 EFGO muß angenommen werden, daß diese Voraussetzung in den drei Verfahren mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand nicht gilt (1); denn die genannten Vorschriften drohen den Erlaß einer Entscheidung nach Lage der Akten schon bei der erstmaligen Ladung zur mündlichen Verhandlung an. Die Bestimmung des § 251a-I-2 ZPO wird aber auch für den Bereich des Zivilprozesses als unnötige Verzögerung des Verfahrens empfunden (2). Mit Recht hat deshalb auch der Entwurf einer ZPO von 1931 in § 339 von dieser Voraussetzung des § 251a-I-2 ZPO abgesehen (3). In Anlehnung an die §§ 339 und 357 des Entwurfs von 1931 ist also von dem Erfordernis einer vorher stattgefundenen mündlichen Verhandlung in allen fünf Verfahrensordnungen abzusehen.

b) Während § 126 SGG den Erlaß einer Entscheidung nach Lage der Akten von einem in der Ladung erfolgten Hinweis abhängig macht, fehlt es in § 251a ZPO an einer solchen Bestimmung. Im Interesse des Schutzes der Parteien und in Fortführung der durch § 139-I-2 ZPO dem Vorsitzenden zur Pflicht gemachten Belehrung über alle entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkte ist die Einführung eines solchen Junktims auch im Zivilprozeßrecht zu empfehlen (4).

4. Ergebnis:

Aus dem dargelegten folgt, daß nichts im Wege steht, die Frage des Erlasses von Entscheidungen nach Lage der Akten für alle fünf Verfahrensordnungen durch eine gleichlautende Bestimmung etwa folgenden Wortlauts zu regeln:

1) Schulze, SGB 55, 326.

2) vgl. Bley, ZZP 49, 154; Begr. des EZPO 1931 S. 330.

3) vgl. die Begr. zu den §§ 339 und 357 EZPO 1931, S. 330; zustimmend: Rosenberg, ZZP 57, 283; Preiser, JW 31, 2438.

4) wie ja z. B. auch ein Hinweis auf die Säumnisfolgen in den Ladungsformularen der Zivilgerichte enthalten ist.

- (I) Erscheinen in einem Termin beide Parteien (1) nicht oder stellt beim Ausbleiben einer Partei, ohne daß es zur Ver- tagung kommt, die erschienene Partei keine Anträge zur Sache, so kann das Gericht nach Lage der Akten entscheiden, sofern in der Ladung auf die Möglichkeit einer Entscheidung nach Lage der Akten hingewiesen worden ist.
- (II) Das gleiche gilt beim Ausbleiben nur einer Partei, sofern der Gegner eine Entscheidung nach Aktenlage beantragt.
- (III) Ein Urteil darf in diesem Falle nur in einem besonderen, auf mindestens eine Woche hinaus anzusetzenden Termin verkündet werden.
- (IV) Das Gericht hat der nicht erschienenen Partei durch einge- schriebenen Brief den Verkündungstermin bekanntzugeben.
- (V) Die Verkündung unterbleibt, wenn eine nicht erschienene Partei dies vor dem Verkündungstermin beantragt und glaubhaft macht, daß sie in dem Verhandlungstermin ohne ihr Verschulden ausgeblieben ist.

II. Das Zustandekommen des Urteils

A. Mitwirkende Richter:

1. Der hierfür einschlägige § 309 ZPO gilt kraft der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG unverändert auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren.

2. a) § 129 SGG stimmt mit § 309 ZPO materiell überein (2). Die beiden Abweichungen im Wortlaut (3) bringen keinen sachlichen Unter- schied zum Ausdruck.

b) Während die §§ 309 ZPO und 129 SGG von "Richtern" schlechthin sprechen, nennen die §§ 113 EVGO und 93-I EFGO ausdrücklich neben den hauptamtlichen Richtern die ehrenamtlichen Verwaltungsrichter bzw. Finanzrichter. Ein sachlicher Unterschied zu § 129 SGG und § 309 ZPO ist

- 1) in den drei Verfahren mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand muß es allerdings im folgenden überall statt "Partei" "Beteiligter" heißen.
- 2) Begründung zu § 129 SGG, Hastler Anhang B S.170.
- 3) "den" statt "denjenigen" - und "teilgenommen" statt "beigewohnt".

damit jedoch nicht gewollt (1). Denn sowohl im sozialgerichtlichen (2) als auch im verwaltungsgerichtlichen (3) und finanzgerichtlichen (4) Verfahren wirken ehrenamtliche Richter bei der Urteilsfällung gleichberechtigt mit, so daß auch sie unter den Begriff des "Richters" im Sinne der genannten Vorschriften fallen.

3. Ergebnis:

Aus dem gesagten geht hervor, daß zwischen den §§ 309 ZPO, 129 SGG, 113 EVGO und 93-I EFGO kein sachlicher Unterschied besteht und diese Bestimmungen auf etwa folgenden gemeinsamen Wortlaut gebracht werden können:

Das Urteil kann nur von den Richtern gefällt werden,
die an der dem Urteil zugrundeliegenden Verhandlung teilgenommen haben.

B. Beratung und Abstimmung:

1. a) In bezug auf die der Urteilsfällung vorausgehende Beratung und Abstimmung besteht schon gegenwärtig weitgehende Übereinstimmung zwischen den fünf Verfahrensordnungen, indem die §§ 9-II ArbGG, 61-II SGG, 57 EVGO und 64 EFGO insoweit auf die Bestimmungen der §§ 192 bis 198 GVG verweisen.

b) Abweichend von den übrigen der genannten Vorschriften enthält § 64 EFGO noch als Satz 2 die Bestimmung, daß bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden entscheidet und trägt damit dem § 13-I-3 EFGO Rechnung, der beim Großen Senat des BfH eine geradzahlige Mitgliederbesetzung ermöglicht. Eine solche geradzahlige Mitgliederzahl ist aber auch beim Großen Senat des BVerwG möglich (5), weshalb auch § 11-II-4 EVGO bestimmt, daß bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden entscheidet. Ähnliches bestimmt § 196-IV GVG für den Fall des erweiterten Schöf-

1) vgl. die Begr. zu § 113 EVGO, BT-Drucks. 462, S.43.

2) vgl. § 19-I SGG

3) vgl. § 20 Satz 2 EVGO.

4) vgl. § 20-I EFGO.

5) vgl. § 11-II-3 EVGO.

fengerichts (1). Es empfiehlt sich deshalb, die Bestimmung des § 196-IV GVG allgemein dahin zu fassen, daß bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden entscheidet. Aus der Vorschrift des § 192-I GVG ergibt sich ohnehin, daß (2) ein Fall von Stimmengleichheit im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit nur beim erweiterten Schöffengericht denkbar ist. Durch diese allgemeine Vorschrift des § 196-IV GVG sind dann kraft Verweisung auch die Fälle der §§ 11-II-3, 4 EVGO und 13-I-3 EFGO mit erfaßt.

2. Ergebnis:

Unter Streichung des Satzes 2 in § 64 EFGO wird es dann möglich sein, in allen vier (3) Verfahrensordnungen gleichlautend zu bestimmen:

Für die Beratung und Abstimmung gelten die §§ 192 bis 198 des Gerichtsverfassungsgesetzes entsprechend.

C. Die freie Beweiswürdigung:

1. Die hier in Betracht kommenden §§ 286 und 287 ZPO gelten kraft der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren (4).

2. Die §§ 128-I SGG, 109-I EVGO und 88 EFGO regeln den Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung in wörtlicher Übereinstimmung.

3. a) Der unterschiedliche Wortlaut des § 286-I ZPO gegenüber den §§ 128-I SGG, 109-I EVGO und 88 EFGO ist nicht Ausdruck eines sachlichen Unterschieds. In allen diesen Fällen will der Gesetzgeber sagen, daß das Gericht anhand der benutzten Beweismittel oder Mittel der Glaubhaftmachung über das Vorliegen oder Nichtvorliegen bestimmter Tatsachen nach freier Überzeugung zu befinden hat.

b) Einen sachlichen Unterschied hingegen stellt das Fehlen einer dem Absatz II des § 286 ZPO entsprechenden Bestimmung in den drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand dar. Während § 286-II

1) § 29-II GVG.

2) in Verbindung mit der Abstimmungspflicht des § 195.

3) für den ordentlichen Zivilprozeß gelten die §§ 192 bis 198 GVG ohnehin unmittelbar.

4) Dietz-Nikisch, § 58 Anm. 33 ff.

ZPO ausdrücklich die in der ZPO enthaltenen Beweisregeln (1) vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung ausnimmt, soll dieser Grundsatz (2) im verwaltungsgerichtlichen (3), finanzgerichtlichen (4) und sozialgerichtlichen (5) Verfahren ohne jene Ausnahmen gelten.

Dieser sachliche Unterschied darf jedoch nicht überschätzt werden; denn auch in den letztgenannten Verfahrensbereichen hat die Rechtsprechung bestimmte Beweisgrundsätze entwickelt und wird hierbei in manchen Punkten zu den gleichen Ergebnissen kommen, wie dies in Anwendung der Beweisregeln der ZPO der Fall wäre (6).

Andrerseits könnte man auch im Bereich des Zivilprozesses in der Entwicklung von dem für primitive Rechtsordnungen charakteristischen starren Beweisrecht (7) zur freieren Stellung des Richters in der Würdigung des ihm vorgetragenen Prozeßstoffes noch einen Schritt weiter gehen und durch Beseitigung der letzten noch vorhandenen Beweisregeln (8) eine Angleichung an die anderen Verfahrensordnungen erreichen.

1) vgl. die §§ 164, 167-II, 198-II, 202-II, 212a, 314, 261b-II-2, 357-II-2, 415 bis 418, 435, 427, 438-II, 440, 292, 496-IV-2, 497-I-4 und 696-I-3 ZPO.

2) wie schon bisher

3) van Husen, § 78 Anm. 1; Klinger, § 72 Anm. E; van de Sandt, § 72 Anm. 3; Schunck-DeClerck, § 46 Anm. 1 a; Schunck-DeClerck, VGGRhPf, § 53 Anm. 3 d u. § 65 Anm. 1 a; Ule, § 46 Anm. I; - einschränkend: Eyermann-Fröhler, § 64 Anm. 7 und § 78 Anm. I.

4) Kühn, § 278 Anm. 1.

5) Peters-Sautter-Wolff, § 128 Anm. 2 b. In § 122-III verweist das SGG allerdings mit auf die Beweisregel des § 164 ZPO.

6) dazu: Peters-Sautter-Wolff, § 128 Anm. 2 b; Eyermann-Fröhler, § 78 Anm. I 2.

7) dazu: Schönke-Schröder-Niese, S. 60; Nikisch, S. 331.

8) eine solche Beseitigung hätte keine großen praktischen Konsequenzen, da der Richter auch ohne gesetzliche Regeln aufgrund von Erfahrungen bestimmten Beweismitteln etc. ein größeres Gewicht beimessen wird als anderen; - vielfach sind die in der ZPO normierten Beweisregeln - etwa die §§ 415 bis 418 ZPO - ohnehin nur Ausdruck einer allgemeinen Lebenserfahrung.

Im übrigen würde eine Streichung des § 286-II ZPO nichts an der Anwendbarkeit der über die ZPO verstreuten Beweisregeln ändern, da diese als *leges speciales* der allgemeinen Regel des § 286-I ZPO ohnehin vorgehen. Zweck des § 286-II ZPO war es vor allem, beim Inkrafttreten der ZPO auf die durch § 14 EGZPO (1) bestimmte Aufhebung landesrechtlicher Beweisregeln hinzuweisen (2). Da über diese Aufhebung schon die §§ 14 ff. EGZPO näheres bestimmen und es heute eines solchen ausdrücklichen Hinweises wohl nicht mehr bedarf, kann durch ersatzlose Streichung des Absatzes II in § 286 ZPO insoweit eine Angleichung der fünf Verfahrensordnungen herbeigeführt werden.

4. Die Vorschrift des § 287 ZPO gilt im Ergebnis auch in den Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand kraft der dort herrschenden Untersuchungsmaxime. Nur in der von der Verhandlungsmaxime beherrschten ZPO bedurfte es einer solchen ausdrücklichen Bestimmung. In den drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand erscheint eine solche Vorschrift überflüssig und würde dort nur Unklarheit über Umfang und Auswirkungen der Untersuchungsmaxime in den sonstigen Fällen schaffen. Eine Übernahme des § 287 ZPO, der andererseits im Zivilprozeßrecht praktisch unentbehrlich ist, in jene Verfahrensordnungen kann mithin nicht empfohlen werden.

5. Ergebnis:

a) Die §§ 286 ZPO, 128-I SGG, 109-I EVGO und 88 EFGO können - unter Streichung des § 286 -II ZPO - auf etwa folgenden gemeinsamen Wortlaut gebracht werden:

Das Gericht entscheidet nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. In dem Urteil sind die Gründe anzugeben, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind.

b) Daneben verbleibt es für die ZPO bei der Beibehaltung des § 287 ZPO.

1) besonders Nr. 3.

2) Stein-Jonas-Schönke, § 286 Anm. IV.

D. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs:

1. Die §§ 128-II SGG, 109-II EVGO und 89 EFGO enthalten (1) eine Konkretisierung des Grundsatzes der Gewährung rechtlichen Gehörs (2).

2. In der ZPO fehlt es zwar an einer ausdrücklichen Bestimmung dieses Inhalts, es besteht jedoch Einigkeit darüber, daß der für jedes geordnete rechtsstaatliche Gerichtsverfahren fundamentale (3) Grundsatz des rechtlichen Gehörs unvermindert auch im Zivilprozeß (4) und im arbeitsgerichtlichen Verfahren (5) gilt. Dieser Grundsatz ist durch Art. 103-I GG in den Rang eines Grundrechts erhoben worden (6); er gilt somit gemäß Art. 1-III GG als unmittelbar anwendbares Recht für alle Zweige der rechtsprechenden Gewalt. Aus diesem Grunde kommt das Bundesverfassungsgericht (7) schon de lege lata auch für den Zivilprozeß zu dem gleichen Ergebnis, wie es aus den §§ 128-II SGG, 109-II EVGO und 89 EFGO hervorgeht.

3. Ergebnis:

Es steht mithin nichts im Wege, den Grundsatz des rechtlichen Gehörs auch insoweit in der ZPO - und damit über § 46-II-1 ArbGG auch für das arbeitsgerichtliche Verfahren - *expressis verbis* niedenzulegen. Für alle fünf Verfahrensordnungen kann dann eine gleichlautende Bestimmung etwa wie folgt eingeführt werden:

Das Urteil darf nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt werden, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten.

1) wie schon die §§ 78-II VGG, 65-II VGGRhPf, 46-II BVwGG und 72-II MRVO 165.

2) dazu van Husen, § 78 Anm. 3; Hofmann-Schroeter, Anm. zu § 62; Mehlwitz, § 128 Anm. 6; Peters-Sautter-Wolff, § 128 Anm. 4; Röhl, NJW 53, 1534; Ule, § 46 Anm. II.

3) Peters-Sautter-Wolff, Anm. zu § 62; Nikisch, S. 196; Baumbach-Lauterbach, Grundzüge I vor § 128; Schonke-Schröder-Niese, S. 59; Holtkotten im Bonner Kommentar, Art. 103 Anm. II 2; Dietz-Nikisch, § 46 Anm. 16; Kaatz, DStZ 57, 45; BVG JZ 57, 542.

4) Holtkotten im Bonner Kommentar, Art. 103 Anm. II 2; Baumbach-Lauterbach, Grundzüge I vor § 128; Schönke-Schröder-Niese, S. 59; Nikisch, S. 196; Röhl NJW 53, 1534; RGZ 160, 162; BVG NJW 57, 1395.

5) Dietz-Nikisch, § 46 Anm. 16. 6) Holtkotten im Bonner Komm., Art. 103 Anm. II 1; Schönke-Schröder-Niese, S. 59; vgl. auch § 90-I BVGG.

7) DVBl 57, 21.

E. Bindung an das Klagebegehren - Kostenentscheidung:

1. Der hier zu untersuchende § 308 ZPO gilt kraft der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG unverändert auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren (1).

2. a) Für das sozialgerichtliche Verfahren bestimmt § 123 SGG, daß das Gericht über die vom Kläger erhobenen Ansprüche entscheidet, ohne an die Fassung der Anträge gebunden zu sein. Damit ist inhaltlich nichts anderes gesagt, als was auch in § 308-I ZPO (2) zum Ausdruck kommt (3); eine Bindung an den Wortlaut der gestellten Anträge schreibt auch § 308-I ZPO nicht vor (4).

b) Auch der Absatz II des § 308 ZPO gilt inhaltlich im sozialgerichtlichen Verfahren; denn auch im sozialgerichtlichen Verfahren hat das Gericht über die Kosten ohne Antrag zu entscheiden (5). Dies folgt nicht nur aus § 193-I SGG, sondern auch aus der Fassung des § 140-I-1 SGG (6).

3. a) § 89 EVGO entspricht inhaltlich der Regelung des § 308-I ZPO (7), sollte aber statt im 9. Abschnitt: "Verfahren vor dem Verwaltungsgericht" systematisch richtiger im 10. Abschnitt: "Urteile und andere Entscheidungen" stehen.

Als Ausdruck der Dispositionsmaxime muß § 308-I ZPO seinem Inhalt nach auch im finanzgerichtlichen Verfahren gelten (8) und über § 133 EFGO dort anwendbar sein.

1) Dietz-Nikisch, § 46 Anm. 10; Lieb-Gift, § 60 Anm. 1; Wieczorek, § 308 Anm. F I.

2) Satz 2 des § 308-I ZPO ist nur eine Erläuterung von Satz 1.

3) vgl.: Hofmann-Schroeter, § 123 Anm. 1; Mellwitz, § 123 Anm. 2 u. 3; Miesbach-Ankenbrank, § 123 Anm. 3; Peters-Sautter-Wolff, § 123 Anm. 2 u. 3.

4) mit Recht verweisen Dietz-Nikisch - § 46 Anm. 10 - in diesem Zusammenhang auf § 133 BGB.

5) Mellwitz, § 123 Anm. 4; Peters-Sautter-Wolff, § 123 Anm. 3.

6) "... erhobenen Anspruch oder den Kostenpunkt ... "

7) vgl. die Begründung zu § 89 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 41. Zum bisher geltenden Recht vgl.: § 74 MRVO 165, Hufnagl, S. 202 f; Mang I (Vocke) S. 179; van Husen, § 80 Anm. 1; Schunck-DeClerck, VGGRhPf § 66 Anm. 1 u. 3; Wieczorek, § 308 Anm. F II.

8) vgl. dazu: Wieczorek, § 308 Anm. F II - anders freilich noch die ausdrückliche Vorschrift des § 243-II AO.

b) Desgleichen ist aufgrund der §§ 157 Satz 1, 119-I EVGO (1) und 124-I, 97-I EFGO (2) anzunehmen, daß auch im verwaltungsgerichtlichen (3) und finanzgerichtlichen Verfahren das Gericht über die Kosten ohne Antrag zu entscheiden hat - wie § 308-II ZPO dies für den Zivilprozeß bestimmt.

4. Ergebnis:

Aus dem gesagten geht hervor, daß an die Stelle der §§ 308 ZPO, 123 SGG und 89 EVGO eine für alle fünf Verfahrensordnungen übereinstimmende Vorschrift etwa folgenden Wortlauts treten kann:

- (I) Das Gericht darf über die gestellten Anträge nicht hinausgehen, ist aber an deren Fassung nicht gebunden (4).
- (II) Über die Verpflichtung, die Verfahrenskosten zu tragen, hat das Gericht auch ohne Antrag zu erkennen.

III. Die Entscheidung über Anfechtungsklagen

Die in diesem Abschnitt zu behandelnden Fragen hängen mit der Rechtsmittelähnlichkeit der Anfechtungsklage (5) in den drei Verfahren mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand zusammen und scheiden damit für den ordentlichen Zivilprozeß und das arbeitsgerichtliche Verfahren von vornherein aus, da dort das Institut der Anfechtungsklage in diesem Sinne (6) fehlt. Die nachfolgenden Untersuchungen beschränken sich dem-

- 1) "... Antrag oder die Kostenfolge ..." !
- 2) vgl. auch § 318-I AO und oben, Fußnote 1).
- 3) vgl. Schunck-DeClerck VGGRhPf § 66 Anm. 1
- 4) als bloße Erläuterung von Satz 1 erscheint der Satz 2 des § 308-I ZPO de lege ferenda entbehrlich.
- 5) hierzu: Bettermann, DVBl 53, 203; Jesch, DÖV 55, 391 - Fußnote 9; Menger, S. 165 u. 179; Naumann, DÖV 53, 537 ff.; Schöndorf, BayVBl 57, 275 ff.; Werner, DVBl 55, 203.
- 6) die Anfechtungsklage der §§ 664 und 684 ZPO hat mit der hier zu untersuchenden verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage nichts zu tun - über einzelne Ähnlichkeiten beider Klagearten vgl.: Menger, S. 180 ff.

nach auf SGG, EVGO, EFGO und einige Sondergesetze.

A. Der Inhalt des der Anfechtungsklage stattgebenden Urteils:

1. Aufhebung des Verwaltungsakts etc.

a) § 114-I-1 EVGO und § 91 EFGO bestimmen mit zwar unterschiedlichem Wortlaut, aber sachlich übereinstimmend, daß das Gericht, wenn es den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig hält, diesen und (1) den Widerspruchsbescheid aufhebt. In § 131 SGG fehlt eine solche ausdrückliche Bestimmung. Die wohl einhellige Ansicht geht jedoch dahin, daß § 131-I SGG insoweit keine vollständige Regelung enthält (2) und auch im sozialgerichtlichen Verfahren der angefochtene Verwaltungsakt vom Gericht aufzuheben ist, wenn dieses ihn als rechtswidrig erkannt hat (3) - § 131-I SGG setzt dies stillschweigend voraus (4).

Irreführend ist es, wenn § 91 Satz 1 EFGO bestimmt, daß das Gericht den angefochtenen Verwaltungsakt, wenn es ihn für rechtmäßig hält, durch Zurückweisung der Klage zu "bestätigen" hat. Es handelt sich hierbei lediglich um eine Abweisung der Anfechtungsklage als unbegründet, ohne daß in der Urteilsformel "bestätigend" auf den Verwaltungsakt Bezug genommen würde (5). Insoweit gilt für alle drei Verfahrensordnungen das gleiche (6).

Daß die Verwaltungsbehörde im Falle der Aufhebung des Verwaltungsakts (7) an die in den Urteilsgründen zum Ausdruck gekommene Rechtsauffassung des Gerichts gebunden ist (8), ergibt sich schon aus der Stellung der Gerichte gegenüber den Verwaltungsbehörden. In den übrigen Verfahrensordnungen (9) wird dies wohl als selbstverständlich angesehen und stillschweigend vorausgesetzt (10).

1) im Falle eines Vorverfahrens.

2) Hastler, § 131 Anm. 1.

3) Hastler, § 131 Anm. 3; Hofmann-Schroeter, § 131 Anm. 1; Mellwitz, § 131 Anm. 2; Peters-Sautter-Wolff, § 131 Anm. 1.

4) Hofmann-Schroeter, § 131 Anm. 1.

5) vgl. Eyermann-Fröhler, § 79 Anm. II; van Husen, § 73 Anm. 9

6) über den in § 91 Satz 1 EFGO angezogenen § 92 EFGO wird noch zu sprechen sein.

7) oder Widerspruchsbescheids

8) wie § 91 Satz 2 EFGO ausdrücklich bestimmt.

9) EVGO und SGG.

10) vgl.: Klinger, § 75 Anm. B 1 - vgl. auch: § 144 Satz 2 FlurbG und § 40-III-2 BLBeschG.

b) § 131-I-1 SGG und § 114-I-2 EVGO regeln in fast wörtlicher Übereinstimmung die prozessuale Behandlung des Folgenbeseitigungsanspruchs bei schon vollzogenem Verwaltungsakt. Gegenüber den bisher geltenden Verwaltungsgerichtsgesetzen stellt dies eine Verstärkung der Rechtsposition des Anfechtungsklägers dar (1). Im EFGO fehlt es an einer solchen ausdrücklichen Bestimmung. Als Korrelat der sofortigen Vollziehbarkeit von Verwaltungsakten (2) ist der dem materiellen Recht entspringende Folgenbeseitigungsanspruch auch dem Steuerrecht nicht unbekannt. Es besteht somit auch im finanzgerichtlichen Verfahren unter Umständen ein praktisches Bedürfnis dafür, die Entscheidung über jenen Folgenbeseitigungsanspruch (3) aus Gründen der Prozeßökonomie (4) schon im Anfechtungsprozeß zu treffen, wie dies in den §§ 114-I-2 EVGO und 111-I-1 SGG vorgesehen ist. Aus denselben Gründen, die für die Schaffung des § 114-I-2 und 3 EVGO bestimmend waren (5), kann und soll deshalb eine gleichlautende Bestimmung auch in den EFGO aufgenommen werden.

c) § 131-I-3 SGG und § 114-I-4 EVGO regeln in wörtlicher Übereinstimmung, daß das Gericht die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts durch Urteil festzustellen hat, falls sich dieser Verwaltungsakt schon vorher erledigt hat, der Anfechtungskläger aber dennoch ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit darlegt. Es ist dies ein Fall kraft Gesetzes eintretender Klageänderung (6) mit dem Zweck, einem rechtlich schutzwürdigen Bedürfnis des Anfechtungsklägers entgegenzukommen (7).

Im EFGO fehlt eine Bestimmung dieses Inhalts. Aber auch im finanzgerichtlichen Verfahren ist der Fall denkbar, daß die Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines durch Zurücknahme oder auf andere Weise erledigten Verwaltungsakts später (8) noch von Erheblichkeit ist. Es wäre unzweckmäßig, den Anfechtungskläger in einem solchen Falle auf die Erhebung einer gesonderten Feststellungsklage zu verweisen (9) - wenn

1) Hastler, § 131 Anm. 4; Schlochau, ArchÖR 79, 199 f.; Begründung zu § 114 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 43.

2) Mellwitz, § 131 Anm. 5; vgl. § 69 EFGO und § 251 AO.

3) etwa durch die Anordnung der Rückerstattung zu viel geleisteter Abgaben - vgl. auch: Miesbach-Ankenbrank, § 131, Anm. 1.

4) Hastler, § 131 Anm. 4.

5) Begründung zu § 114 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 43.

6) Eyermann-Fröhler, § 79 Anm. I 2 b; Hofmann-Schroeter, § 131 Anm. 2.

7) Hastler, § 131 Anm. 5.

8) etwa als Inzidenzfrage in einem anderen Verfahren

9) die in § 44 EFGO für diesen Fall nicht einmal genannt ist, wohl aber nicht ausgeschlossen sein soll, da § 44 EFGO ("... insbesondere") keine erschöpfende Aufzählung enthält.

vielleicht aufgrund der schon angestellten Ermittlungen diese Frage schon im anhängigen Verfahren über die Anfechtungsklage entscheidungsreif ist. Hat also der Anfechtungskläger ein berechtigtes Interesse daran, die Rechtswidrigkeit eines erledigten Verwaltungsakts durch Urteil rechtskräftig feststellen zu lassen, so entspricht es dem Gebot der Prozeßökonomie, diese Feststellung sogleich im Anfechtungsprozeß zu treffen. Eine den §§ 131-I-3 SGG und 114-I-4 EVGO entsprechende Vorschrift sollte demnach auch in den EFGO übernommen werden, wodurch auch in diesem Punkt eine Angleichung der drei Verfahrensordnungen erreicht werden könnte.

2. Die Behandlung nichtiger Verwaltungsakte:

Gelangt das Gericht bei Prüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes zu dem Ergebnis, daß dieser nichtig ist, so kommt naturgemäß eine Aufhebung durch Urteil nicht in Betracht, da der nichtige Verwaltungsakt als nicht vorhanden gilt (1). Für diesen Fall bestimmt § 91 Satz 1 EFGO (2), daß das Gericht die Nichtigkeit durch - deklaratorisch wirkendes (3) - Feststellungsurteil auszusprechen hat. Dieses - auf einer kraft Gesetzes eintretenden Klageänderung beruhende - Feststellungsurteil wird trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung auch im sozialgerichtlichen Verfahren schon de lege lata für zulässig erachtet (4). Auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren besteht ein praktisches Bedürfnis hierfür - will man die doch recht unerfreuliche Konsequenz vermeiden, daß die Anfechtungsklage abgewiesen werden muß, weil der angefochtene Verwaltungsakt nicht nur fehlerhaft, sondern sogar nichtig ist (5).

Es empfiehlt sich demnach, auch diese Frage in den drei Verfahrensordnungen übereinstimmend zu regeln.

3. Die Abänderung des angefochtenen Verwaltungsakts:

a) Als Ausnahme vom Grundsatz der rein kassatorischen Natur des einer Anfechtungsklage stattgebenden Urteils (6) enthält § 114-II EVGO die Be-

1) Klinger, § 75 Anm. B 3. 2) ähnlich wie § 75-I-1 MRVO 165.

3) Klinger, § 75 Anm. B 3; Schunck-DeClerck VGGRhPf § 65 Anm. 3 a bb; Peters-Sautter-Wolff, § 131 Anm. 1.

4) Mellwitz, § 131 Anm. 2; Peters-Sautter-Wolff, § 131 Anm. 1.

5) vgl. hierzu: Menger, S. 188. 6) vgl. hierzu: Eyermann-Fröhler, § 79 Anm. I 4; Hufnagel, S. 283; Klinger, § 75 Anm. B 1; § 75 Anm. B 4; Schunck-DeClerck VGGRhPf § 65 Anm. 3 a aa u. § 65 Anm. 3 ee; Bayr. VGH DV 49, 72 u. DÖV 50, 723; Mellwitz, § 131 Anm. 4; LSG Berlin, NJW 54, 1136.

stimmung, daß das Gericht eine streitige Leistung in Geld oder anderen vertretbaren Sachen auch in anderer Höhe festsetzen, den angefochtenen Verwaltungsakt also abändern kann.

§ 92 EFGO bestimmt eine solche Abänderungsbefugnis nur für einspruchsfähige Bescheide oder Vorauszahlungsbescheide. Zwar sind auch dies Fälle einer auf Geld gerichteten Leistung (1) - aber bei weitem nicht alle. Auch im Abgabenrecht (2) bzw. im finanzgerichtlichen Verfahren besteht jedoch unter Umständen das Bedürfnis, auch in anderen Fällen eines auf Geld oder andere vertretbare Sachen gerichteten Verwaltungsakts eine abändernde Entscheidung des Gerichts aus Gründen der Prozeßökonomie (3) zuzulassen.

Die in § 92-II EFGO vorgesehene Zurückverweisung an die Verwaltungsbehörde stellt keine sachliche Abweichung von den beiden anderen Verfahrensordnungen dar (4); denn auch dort geht die Sache zur erneuten Entscheidung an die Verwaltungsbehörde zurück, wenn sich das Gericht (5) darauf beschränkt hat, den angefochtenen Verwaltungsakt aufzuheben.

Für das sozialgerichtliche Verfahren fehlt es an einer dem § 114-II EVGO entsprechenden Vorschrift. Da aber gerade im sozialgerichtlichen Verfahren befristete Geldansprüche den Großteil der angefochtenen Verwaltungsakte ausmachen (6) und es gerade im sozialgerichtlichen Verfahren um eine rasche

1) vgl. die Begründung zu den §§ 91 und 92 EFGO, BT-Drucks. 1716 S.43.

2) dazu: Naumann, JZ 53, 102; Eyermann-Frohler, § 79 Anm. I 4 a.

3) vgl. Hufnagl, S.283.

4) würde man - wogegen allerdings die amtliche Begründung, BT-Drucks.1716, S.43 spricht - den § 92-II EFGO freilich dahin auslegen, daß das Gericht zurückverweisen dürfte, ohne eine Feststellung über die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes zu treffen, so käme dies einer Rechtsschutzverweigerung gegenüber dem Anfechtungskläger gleich; die Bestimmung müßte in diesem Fall aus rechtsstaatlichen Gründen abgelehnt werden, da die Finanzgerichte kraft ihrer Funktion dazu verpflichtet sind, aufgrund eigener Ermittlungen über die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts zu befinden - vgl. Zitzlaff, FR 56, 4.

5) wie in den meisten Fällen.

6) Rentenbescheide und sonstige Leistungsbescheide sowie Beitragsbescheide der Sozialversicherungsträger.

Entscheidung geht (1), sprechen dieselben Gründe der Prozeßökonomie dafür, auch in das SGG eine dem § 114-II EVGO entsprechende Vorschrift aufzunehmen (2).

b) Über das aus Gründen der Zweckmäßigkeit in § 114-II EVGO vorgesehene Maß hinaus sollten aber die Gerichte auch *de lege ferenda* nicht ermächtigt werden, Verwaltungsakte abzuändern und damit *de facto* zu erlassen (3). Denn dies würde einen allzu starken Einbruch in die aus dem Prinzip der Gewaltenteilung resultierende Aufteilung öffentlich-rechtlicher Befugnisse unter Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte bedeuten (4). Ein solcher Einbruch aber unterliegt aus grundsätzlichen Erwägungen verfassungsrechtlicher Art starken Bedenken.

Aus diesem Grunde sind auch die Sondervorschriften der §§ 144 Satz 1 FlurbG und 40-II BLBeschG insoweit abzulehnen, als sie ohne jede Einschränkung das Gericht zur Änderung des angefochtenen Verwaltungsaktes ermächtigen:

aa) Im Rahmen des § 40-II BLBeschG wird die Trennung von Verwaltung und Rechtsprechung beseitigt (5). Diese Anomalie kann nicht mit den "Besonderheiten des Verfahrens in Baulandsachen" oder mit dem Bestreben nach Beschleunigung des Verfahrens (6) gerechtfertigt werden. Zu den angeblichen Besonderheiten der Materie ist zu bemerken, daß es sich bei den Baulandsachen lediglich um einen Ausschnitt aus dem Enteignungsrecht handelt; die hier auftauchenden Probleme und Interessenlagen sind also nicht wesentlich verschieden von denen, die auch in anderen Bereichen des Enteignungsrechts aktuell werden und das Verfahren beeinflussen können. Die Beschleunigung des Verfahrens ist auch in anderen Bereichen nicht minder erstrebenswert und mit anderen Mitteln vielleicht besser zu erreichen als mittels einer Durchbrechung des in unserem Verfassungssystem doch recht bedeutsamen Grundsatzes der Gewaltenteilung (7).

-
- 1) mit Rücksicht auf die manchmal schlechte wirtschaftliche und soziale Lage des Anfechtungsklägers.
 - 2) schon jetzt spricht § 54-I-1 SGG von "Aufhebung" oder "Abänderung" . . .
 - 3) grundsätzlich anderer Auffassung ist Weipert, DÖV 49, 69 f.
 - 4) vgl. Schunck-DeClerck, VGGRhPf § 65 Anm. 3 a dd; vgl. auch; Weipert, DÖV 49, 68; Hess. VGH DVB1 51, 145; OVG-Nordrhein-Westfalen, VRspr. 4, 249 f; Mellwitz, § 131 Anm. 4; Miesbach-Ankenbrank, § 131 Anm. 5; Peters-Sautter-Wolff, § 131 Anm. 1; Menger, S. 206.
 - 5) Pathe, § 40 Anm. II 2 u. Anm. II 3. 6) Pathe, § 40 Anm. II 1.
 - 7) interessant ist, daß sich selbst die Verteidiger jener Sondervorschriften genötigt sehen, dieselben einschränkend auszulegen - vgl. Dittus-Zinkahn, § 40 Anm. 6 und Pathe, § 40 Anm. II 1.

bb) Daß sich die etwa gleichlautende Bestimmung des § 144 Satz 1 FlurbG in ihrer Anomalie zwingend (!) aus dem Grundsatz des Amtsbetriebs (!) ergeben soll (1), vermag schlechterdings nicht einzuleuchten. Dem Bedürfnis, wegen des materiellen Betroffenseins mehrerer an dem etwa zur Debatte stehenden Verteilungsplan außer dem Beschwerdeführer auch noch andere in das Verfahren und in den Wirkungsbereich der Entscheidung einzubeziehen (2), wird am besten das im EVGO (3) geregelte Institut der Beiladung gerecht. Hinsichtlich des auch hier zur Begründung herangezogenen Bestrebens nach Verfahrensbeschleunigung (4) gilt das oben (5) gesagte entsprechend.

cc) Aus dem gesagten geht hervor, daß die Abweichungen der §§ 144 FlurbG und 40-II BLBeschG vom allgemeinen verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht gerechtfertigt sind. Beide Vorschriften können im Interesse der Angleichung ersatzlos gestrichen werden.

4. Das Urteil über Verpflichtungsklagen:

a) § 114-IV EVGO regelt - in Verbindung mit § 41-I EVGO - die Fälle der Klage gegen die Ablehnung und gegen die Unterlassung eines beantragten Verwaltungsakts - Weigerungsgegenklage und Untätigkeitsklage - einheitlich unter dem Oberbegriff der Verpflichtungsklage. Bei dieser Verpflichtungsklage handelt es sich aber nicht um einen eigenen Klagetyp neben Feststellungs- Leistungs- und Gestaltungsklage (6). Die Weigerungsgegenklage stellt vielmehr eine Verbindung von Anfechtungs- (7) und Leistungsklage (8) dar. Die Untätigkeitsklage ist eine besondere Art von Leistungsklage (9). Der Unterschied beider Klagearten besteht darin, daß im Falle der Untätigkeitsklage noch kein Verwaltungsakt vorliegt, der durch das Urteil erst aufgehoben werden müßte; denn in diesem Fall ist die beklagte Behörde noch gar nicht tätig geworden (10). Diesem Unterschied sollte

1) so: Seehusen-Schwede-Nebe, § 144 Anm. 1.

2) vgl. die Begründung zu § 144 der Regierungsvorlage - abgedruckt bei Seehusen-Schwede-Nebe, § 144 Anm. 1 sowie: Seehusen-Schwede-Nebe, § 144 Anm. 1 • und Steuer, § 144 Anm. 2.

3) §§ 67 und 68 EVGO.

4) Seehusen-Schwede-Nebe, § 144 Anm. 1 (amtl. Begr.) u. Steuer, § 144 Anm. 1.

5) III A 3 b aa S. 73 6) Bachof, S. 59 7) also einer Gestaltungsklage

8) im weiteren Sinne, wie in der ZPO - anders § 44 Nr. 3 EFGO.

9) Schlochauer, ArchÖR 79, 201.

10) Bachof, S. 46.

auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren dadurch Rechnung getragen werden, daß im Anschluß an die §§ 79-III u. V VGG und 131-II, III SGG beide Fälle einer gesonderten gesetzlichen Regelung unterzogen werden.

b) Das Urteil über die Weigerungsgegenklage (1) ist in § 131-II SGG ähnlich geregelt wie in § 114-IV EVGO. Während aber § 131-II SGG nur den Fall regelt, daß die Sache auch hinsichtlich des Inhalts der beantragten Amtshandlung in jeder Beziehung spruchreif ist (2), regelt § 114-IV EVGO auch den anderen Fall - daß zwar die Rechtswidrigkeit des ablehnenden Verwaltungsakts feststeht, aber über die beantragte Amtshandlung selbst noch nicht entschieden werden kann (3). Aber auch im sozialgerichtlichen Verfahren wird das Gericht sich in diesen Fällen entsprechend der Regelung in § 114-IV EVGO darauf beschränken, in seiner Entscheidung die Verwaltungsbehörde zu verpflichten, den Antragsteller unter Beachtung der in den Urteilsgründen niedergelegten Rechtsauffassung zu bescheiden (4).

c) Für den Fall der Entscheidung über die Untätigkeitsklage bestimmt § 131-III SGG lediglich, daß das Gericht der Behörde aufzugeben hat, den Antragsteller unter Beachtung der in den Urteilsgründen niedergelegten Rechtsauffassung zu bescheiden. Aber auch hier wird das Gericht - wenn die Sache in vollem Umfang für eine solche Entscheidung reif ist (5), gleich (6) den Inhalt des zu erlassenden Verwaltungsakts näher umreißen und die Verwaltungsbehörde zur Vornahme dieser konkreten Amtshandlung im Urteil verpflichten (7).

d) Was hinsichtlich der Entscheidung über die Weigerungsgegenklage und über die Untätigkeitsklage im verwaltungsgerichtlichen und sozialgerichtlichen Verfahren dargelegt wurde, muß auch im finanzgerichtlichen Verfahren gelten. Der EFGO enthält über diese Frage keine Regelung - obwohl in § 44 Nr. 2 EFGO das Institut der Verpflichtungsklage vorgesehen ist. Es erscheint inkonsequent, wenn der EFGO zwar Weigerungsgegenklage und Untätigkeits-

1) hierzu: Menger, S. 205; Bachof, S. 8.

2) also vor allem für Ermessensausübung kein Raum mehr bleibt - vgl. Eyermann-Fröhler, § 79 Anm. 15 b; Hofmann-Schroeter, § 131 Anm. 3 und Peters-Sautter-Wolff, § 131 Anm. 4.

3) vgl.: Bachof, S. 45; Eyermann-Fröhler, § 79 Anm. 15 a; Klinger, § 75 Anm. D 2 u. D 3 a; unklar insoweit: van Husen, § 73 Anm. 6 u. v. Werder-Labs-Ortmann, § 75 Anm. IV.

4) Hastler, § 131 Anm. 3 bbb; Peters-Sautter-Wolff, § 131 Anm. 4. Anderer Ansicht offenbar: Hofmann-Schroeter, § 131 Anm. 3 sowie Mellwitz, § 131 Anm. 7.

5) dazu: oben b und Fußnote 2). 6) entsprechend der Regelung in § 114-IV EVGO.

7) so: Hastler, § 131 Anm. 3 b aa; Peters-Sautter-Wolff, § 131 Anm. 5; anderer Ansicht: Mellwitz, § 131 Anm. 8.

klage vorsieht, aber nichts darüber bestimmt, wie über beide Klagen zu entscheiden ist. Es fällt schwer zu glauben, daß diese Lücke beabsichtigt ist. Eine dem für das verwaltungsgerichtliche und das sozialgerichtliche Verfahren gewonnenen Ergebnis entsprechende Regelung ist demnach auch in den EFGO aufzunehmen.

Damit kann für diesen Fragenkomplex eine restlose Angleichung der fünf Verfahrensordnungen erreicht werden.

5. Die etwa dem § 54-IV SGG ähnliche Vorschrift des § 114-III EVGO ist an der im EVGO vorgesehenen Stelle systematisch verfehlt. Sie regelt die Zulässigkeit eines besonderen Falles objektiver Klagenhäufung und gehört somit nicht in den 10. Abschnitt: "Urteile und andere Entscheidungen" sondern in den 6. Abschnitt: "Rechtsweg und Zuständigkeit". (1)

B. Die Überprüfung von Ermessensentscheidungen:

1. In der Frage, wie weit sich die gerichtliche Befugnis zur Nachprüfung von Ermessensentscheidungen erstreckt, stimmen die §§ 114-V EVGO (2) und 90 EFGO wörtlich überein. Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ist die in § 114-V EVGO normierte Beschränkung auf Ermessensüberschreitung und Ermessensfehlgebrauch seit langem selbstverständ-

1) wo auch die verwandte Vorschrift des § 43 EVGO systematisch richtig placiert ist - vgl. auch die §§ 56 SGG und 46 EFGO.

2) der Vorschlag des Bundesrats, § 114-V EVGO zu streichen und eine etwa gleichlautende Bestimmung in den § 41-II EVGO aufzunehmen - vgl. BT-Drucks. 462, S. 63 u. 59 - verdient keinen Beifall. Die Bestimmung regelt nicht die Zulässigkeit der Anfechtungsklage, sondern lediglich den Umfang der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis; aus diesem Grunde ist es systematisch richtiger, diese Vorschrift im 10. Abschnitt: "Urteile und andere Entscheidungen" zu belassen - ebenso: Naumann, DVBl 53, 532 und Schlochauer, ArchÖR 79, 200.

lich (1). Demgegenüber ging die Regelung im finanzgerichtlichen Verfahren der AO dahin, daß - zumindest in Veranlagungsfällen - das Finanzgericht sein Ermessen in vollem Umfang an die Stelle des Ermessens der Verwaltungsbehörde zu setzen befugt war (2). Wenn diese Regelung im Schrifttum auch de lege ferenda für richtig gehalten wird (3), so vielfach nur deshalb, weil jene Untersuchungen nicht hinreichend scharf zwischen Ermessensausübung und Subsumtion unterscheiden (4). Aber auch der Hinweis auf die im Interesse der Verfahrensökonomie erstrebenswerte Einheitlichkeit der gerichtlichen Überprüfung von Steuerbescheiden (5) vermag eine solche Regelung nicht zu rechtfertigen. Die auf dem Prinzip der Gewaltenteilung beruhende scharfe Trennung von Verwaltungsgericht und Verwaltungsbehörde (6) hinsichtlich ihrer Befugnisse erfordert vielmehr, es auch im finanzgerichtlichen Verfahren bei der Regelung des § 90 EFGO zu belassen (7).

2. Aus den dargelegten Gründen muß auch die diesem Grundsatz widersprechende Abweichung des § 146 Nr. 2 FlurbG beseitigt werden (8).

3. § 54-II-2 SGG stimmt inhaltlich mit § 114-V EVGO und § 90 EFGO überein; seine Stellung im 5. Abschnitt des ersten Teils des SGG; "Rechtsweg und Zuständigkeit" ist jedoch systematisch verfehlt. Ebenso wie die

-
- 1) Kleinrahm - zit. bei Pathe, § 40 Anm. II 2; Loewer, DStZ 55, 218; Menger, S. 207; Maaßen, FR 55, 346; Flume in Festschrift für Smend, S. 90 u. 97; vgl. auch die §§ 23-III MRVO 165, 36 VGG und 15-II BVwGG.
 - 2) Flume, B 51, 884; Flume in Festschrift für Smend, S. 98 f; Maaßen, FR 55, 346; Praß, DStR 53, 129 f; Rümelin, DÖV 54, 271; Ziemer, DStZ 54, 158; Zitzlaff, FR 56, 2; BFH in BStBl III 51, 55 f, BStBl III 51, 77 f; BStBl III 51, 161 und BStBl III 51, 109.
 - 3) so; Ziemer, DStZ 54, 158; Zitzlaff, FR 56, 2; Kaatz, DStZ 57, 47; Loewer, DStZ 55, 218; Maaßen, FR 55, 347; Rümelin, DÖV 54, 271.
 - 4) vgl. hierzu: Forsthoff, S. 75; Fritsch, WP 55, 36; Rümelin DÖV 54, 271.
 - 5) Hübschmann-Hepp-Spitaler, Anm. 15 zu § 2 StAnpG; Loewer, DStZ 55, 218; Maaßen, FR 55, 347; Ziemer, DStZ 54, 158 sowie Zitzlaff, FR 56, 2.
 - 6) Flume in Festschrift für Smend, S. 75; Kaatz, DStZ 57, 48; Maaßen, FR 55, 346; Ziemer, DStZ 54, 158; Zitzlaff, FR 56, 2.
 - 7) Naumann-JZ 53, 102 f; Fritsch, WP 55, 35 f; vgl. auch: Praß, DStZ 53, 129 f.
 - 8) zutreffend; Kleinrahm - zitiert bei Pathe, § 40 Anm. II 2.

§§ 114-V EVGO und 90 EFGO (1) sollte auch die gegenwärtig in § 54-II-2 SGG geregelte Frage im Unterabschnitt: "Urteile und Beschlüsse" des SGG geregelt werden.

C. Die reformatio in pejus:

1. Der EVGO enthält keine dem § 80 VGG entsprechende Ausnahmenvorschrift. Entsprechend der für den Geltungsbereich der MRVO 105 vertretenen Ansicht (2) ist es somit auch für den EVGO als nicht statthaft zu erachten, daß das Gericht den angefochtenen Verwaltungsakt zum Nachteil des Anrechnungsklägers abändert (3). Dasselbe Verbot einer reformatio in pejus gilt im Bereich des SGG (4).

2. Abweichend davon bestimmt § 92-I-2 EFGO die - wenn auch gegenüber § 113-III AO stark eingeschränkte - Zulässigkeit der reformatio in pejus im finanzgerichtlichen Verfahren. Von den Befürwortern dieser Besonderheit wird vor allem auf den das gesamte Steuerrecht beherrschenden Grundsatz der gleichmäßigen Besteuerung hingewiesen (5). Dem ist aber entgegenzuhalten, daß der angeblich für das Steuerrecht so charakteristische Grundsatz der gleichmäßigen Besteuerung nur eine Ausprägung des allgemeinen, gemäß Art. 3-1 GG für alle Bereiche des Staatslebens verbindlichen Gleichheitsgrundsatzes ist. Überdies richtet sich jene Forderung nach Gleichmäßigkeit der Besteuerung primär an die Finanzverwaltung, nicht an die Gerichte (6). Aufgabe der Gerichte ist es, über das Rechtsschutzbegehren des Einzelnen zu entscheiden (7), nicht allgemeinen Grundsätzen zum Durchbruch zu verhelfen. Mit der unserem derzeitigen Verfassungsrecht entsprechenden reinlichen Trennung von Finanzverwaltung und Finanz-

1) Naumann, DVBl 53, 532 und die Fußnote 2 auf Seite 76.

2) Klinger, § 74 Anm. C; van de Sandt, § 74 Anm. 3; v. Werder-Labs-Ortmann, § 74 Anm. III; Hufnagl, S. 283.

3) Naumann, JZ 53, 101 und DÖV 53, 538; Jesch, DÖV 55, 392.

4) Holmann-Schroeter, § 123 Anm. 1 und 3; Mellwitz, § 123 Anm. 5 und Peters-Sautter-Wolff, § 123 Anm. 4.

5) Kaatz, DStZ 57, 47; Loewer, DStZ 55, 217; Praß, DStR 53, 130; Rümelin, DÖV 54, 269; Ziemer, DStZ 54, 159.

6) zutreffend: Maaßen, FR 55, 347; Fritsch, WP 55, 36; anderer Ansicht: Kaatz, DStZ 57, 47; Loewer, DStZ 55, 217.

7) Maaßen, FR 55, 347; Fritsch, WP 55, 36; Naumann, JZ 53, 101.

gerichtsbarkeit ist die Befugnis zur reformatio in pejus (1) nicht vereinbar (2). Inwieweit Steuerbescheide als feststellende Verwaltungsakte der materiellen Rechtskraft fähig sind und in welchem Umfang bei Bekanntwerden neuer Tatsachen auch nach der Entscheidung des Finanzgerichts eine Berichtigungsveranlagung und eine Berichtigungsfeststellung gemäß § 222 AO möglich ist (3), kann hier dahingestellt bleiben; denn jedenfalls darf eine solche Berichtigung nicht durch das Finanzgericht vorgenommen werden. Der Betroffene ruft das Gericht an, um eine Besserstellung zu erreichen und sein Vertrauen in die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens würde aufs schwerste erschüttert werden, wenn er nicht nur mit seiner Klage abgewiesen würde, sondern darüberhinaus das Gericht gleichsam im Gegenzug seinen "prozessualen Besitzstand" (4) angreifen würde (5). Freilich wäre es im Interesse der Verfahrensökonomie zur rascheren Erledigung der Sache (6) günstiger, wenn das Finanzgericht die nach § 222 AO mögliche Berichtigung zuungunsten des Klägers schon in seinem Urteil vornehmen würde; andererseits darf aber nicht übersehen werden, daß hierdurch dem Kläger eine Instanz verlorenginge (7).

Zusammenfassend betrachtet sprechen somit wohl die gewichtigeren Gründe dafür, auch im finanzgerichtlichen Verfahren das Verbot der reformatio in pejus uneingeschränkt durchzuführen (8).

3. Hinsichtlich der im Verfahren vor den Kammern für Baulandsachen de lege lata zulässigen reformatio in pejus (9) gilt das gesagte entsprechend.

- 1) im gerichtlichen Verfahren! Was innerhalb des Verwaltungsverfahrens gilt, braucht hier nicht untersucht zu werden - vgl. Oswald, StW 54, Sp. 698.
- 2) Naumann, JZ 53, 101; Naumann, DÖV 53, 538; Hofmann-Schroeter, § 123 Anm. 1; Ziemer, DStZ 54, 159.
- 3) dazu: Maaßen, FR 55, 347; Ziemer, DStZ 54, 159 und RFH in RStBl 31, 481.
- 4) Jesch, DÖV 55, 391.
- 5) Naumann, DÖV 53, 538; Hufnagel, S. 283; Hufnagel, DVBl 50, 205 und Zitzlaff, FR 56, 4.
- 6) Ziemer, DStZ 54, 159; Zitzlaff, FR 56, 4 - vgl. auch: Naumann, JU 53, 101.
- 7) vgl. die Begründung zu den §§ 91 und 92 EFGO, BT-Drucks. 1716, S. 43 am Ende.
- 8) so: Naumann, JU 53, 101 und DÖV 53, 538; Oswald, StW 54, 698.
- 9) Pathe, § 40 Anm. II 3.

D. Ergebnis:

Aus dem gesagten geht hervor, daß in den unter A, B und C erörterten Punkten eine völlige Angleichung der drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand möglich ist. Unter Streichung der §§ 144, 146 Nr. 2 FlurbG und 40-II, III BLBeschG kann an Stelle **der §§ 114 EVGO, 90, 91 und 92 EFGO sowie 131 und 54-II SGG** für alle drei Verfahrensordnungen übereinstimmend eine Vorschrift etwa folgenden Wortlauts treten:

- (I) Hält das Gericht den Verwaltungsakt für rechtswidrig, so hebt es ihn und den Widerspruchsbescheid auf oder stellt seine Nichtigkeit fest. Ist der Verwaltungsakt schon vollzogen, so kann das Gericht auf Antrag auch aussprechen, daß und wie die Verwaltungsbehörde die Vollziehung rückgängig zu machen hat; dieser Ausspruch ist nur zulässig, wenn die Behörde dazu rechtlich in der Lage und diese Frage ohne weiteres spruchreif ist. Hat sich der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt, so spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat.
- (II) Betrifft der angefochtene Verwaltungsakt eine Leistung in Geld oder anderen vertretbaren Sachen oder eine Feststellung, so kann das Gericht die Leistung in anderer Höhe festsetzen oder die Feststellung durch eine andere ersetzen.
- (III) Hält das Gericht die Versagung einer Amtshandlung für rechtswidrig, so hebt es die Versagung auf. Ist die Sache in vollem Umfang spruchreif und erweist sich der Antrag auf Vornahme der beantragten Amtshandlung danach als begründet, so spricht das Gericht zugleich die Verpflichtung der Verwaltungsbehörde aus, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen (1). Ist die Sache nicht in vollem Umfang spruchreif, so spricht das Gericht die Verpflichtung der Verwaltungsbehörde aus, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

1) diese Formulierung lehnt sich an den Vorschlag von Bachof - S. 46 - an.

- (IV) Hält das Gericht die Unterlassung einer Amtshandlung für rechtswidrig und ist die Sache in vollem Umfang spruchreif, so spricht es in dem Urteil die Verpflichtung der Behörde aus, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen, andernfalls den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.
- (V) Rechtswidrigkeit ist auch gegeben, wenn die Behörde ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, die gesetzlichen Grenzen ihres Ermessens aber überschritten oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat.

IV. Der Inhalt des Urteils:

A. 1. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren gilt kraft der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG der § 313 ZPO in vollem Umfang (1), so daß insoweit zwischen dem ordentlichen Zivilprozeß und dem arbeitsgerichtlichen Verfahren kein Unterschied besteht.

2. Über die Regelung des § 313 ZPO hinaus enthält aber das ArbGG einige zusätzliche Bestimmungen über den Inhalt des Urteils und weicht in diesen Punkten vom Verfahren der ZPO ab.

a) Als zusätzlichen Inhalt der Urteilsformel (2) - also nicht als weiteren Bestandteil des Urteils - schreibt § 61-I-1 ArbGG die Festsetzung der Kosten nach ihrem Betrag vor, soweit sich dieser sofort ermitteln läßt. Dieses, das Kostenfestsetzungsverfahren stark beschleunigende (3) Vorgehen ist nur auf der Grundlage des im arbeitsgerichtlichen Verfahren sehr einfachen Kostenrechts möglich (4), hat sich dort aber offenbar bewährt, so daß § 61-I ArbGG de lege ferenda beizubehalten ist.

1) Dersch-Volkmar, § 61 Anm. 1 und 3; Dietz-Nikisch, § 61 Anm. 1, 2 u. 3; Flatow-Joachim, § 61 Anm. 1; Lieb-Gift, § 61 Anm. 1; Stein-Jonas-Schönke, § 313 Anm. VII.

2) Dersch-Volkmar, § 61 Anm. 15; Dietz-Nikisch, § 61 Anm. 7.

3) Dietz-Nikisch, § 61 Anm. 7 u. 9; Begründung zum Entwurf von 1925, S. 79

4) Dietz-Nikisch, § 61 Anm. 7; Flatow-Joachim, § 61 Anm. 3; vgl. insbesondere § 12 ArbGG.

b) Als weiteren zusätzlichen Inhalt der Urteilsformel (1) schreibt § 61-II ArbGG die Festsetzung des Streitwerts vor. Diese Vorschrift hängt damit zusammen, daß die Berufungsfähigkeit des arbeitsgerichtlichen Urteils nicht vom Wert des Beschwerdegegenstandes abhängt (2), sondern vom Wert des Streitgegenstandes (3); sie soll es den Parteien ermöglichen, sofort aus dem Urteil selbst dessen Berufungsfähigkeit zu ersehen (4). Gegebenenfalls hat sich das Arbeitsgericht in der Urteilsformel über die Zulassung der Berufung (5) auszusprechen.

Da dieser durch § 61-II, III ArbGG vorgeschriebene zusätzliche Inhalt der arbeitsgerichtlichen Urteilsformel in der genannten Eigenart des arbeitsgerichtlichen Berufungsverfahrens (6) wurzelt und dem sich hieraus ergebenden Bedürfnis der Parteien gerecht wird, muß diese Besonderheit des § 61-II, III ArbGG auch de lege ferenda beibehalten werden (7).

c) Neben den in § 313 ZPO aufgeführten Bestandteilen hat das arbeitsgerichtliche Urteil die durch den § 9-IV ArbGG zwingend (8) vorgeschriebene Rechtsmittelbelehrung zu enthalten. Diese Rechtsmittelbelehrung ist in den §§ 136-I Nr. 7 SGG, 116-III Nr. 6 EVGO und 94-III Nr. 6 EFGO als Bestandteil des Urteils vorgeschrieben; sie ist aber auch dem ordentlichen Zivilprozeß nicht fremd, wie § 14-IV MschG zeigt (9). In Fortführung der dem Gericht durch § 139-I-2 ZPO auferlegten Pflicht, mit den Parteien die rechtliche Seite des anhängigen Streites zu erörtern, ist es auch für den ordentlichen Zivilprozeß de lege ferenda zu empfehlen, die Aufnahme einer Rechtsmittelbelehrung in das Urteil allgemein vorzuschreiben (10).

1) auch diese Festsetzung enthält eine Entscheidung im weiteren Sinn und sollte deshalb gleichfalls in die Urteilsformel aufgenommen werden.

2) wie im ordentlichen Zivilprozeß - vgl. § 511a-I ZPO

3) vgl. § 64-I ArbGG

5) § 61-III ArbGG

1) Dersch-Volkmar, § 61 Anm. 30; Dietz-Nikisch, § 61 Anm. 13; Flatow-Joachim, § 61 Anm. 7 und die Begründung zum Entwurf von 1925, S. 79 f

6) auf das hier nicht näher eingegangen werden kann.

7) die Besonderheit des § 61-IV ArbGG gehört in das Gebiet des Zwangsvollstreckungsrechts und braucht somit im vorliegenden Zusammenhang nicht erörtert zu werden. 8) vgl. § 9-V ArbGG

9) auch im Strafprozeß ist eine solche Rechtsmittelbelehrung durch § 35a StPO dem Gericht neuerdings zur Pflicht gemacht.

10) ob diese Rechtsmittelbelehrung auch durch eine den §§ 9-V ArbGG, 61-II EVGO und 60 EFGO entsprechende Bestimmung als zwingend sanktioniert werden soll, ist eine andere Frage, die für den ordentlichen Zivilprozeß wohl verneint werden kann.

Hinsichtlich dieses Bestandteils des Urteils könnte damit eine Übereinstimmung aller fünf Verfahrensordnungen erzielt werden.

3. a) Die im Rahmen eines Mietaufhebungsprozesses gemäß den §§ 5-II, III, 5a MSchG zu treffenden Anordnungen erfolgen in der Urteilsformel (1) - stellen also keine, zu denen des § 313 ZPO hinzutretenden, Bestandteile des Urteils dar. Die genannten Vorschriften werden spezifisch im Mietaufhebungsprozeß auftretenden Bedürfnissen und Interessenlagen gerecht und können demnach auch im Interesse einer Angleichung des Verfahrens an die ZPO nicht beseitigt werden.

b) § 14-IV MSchG stellt keine Besonderheit gegenüber der ZPO mehr dar, wenn man sich (2) dazu entschließt, auch in § 313 ZPO die Rechtsmittelbelehrung als Bestandteil des Urteils (3) aufzuführen.

B. Die den Inhalt des Urteils in den drei Verfahren mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand regelnden §§ 136-I SGG, 116-III EVGO und 94-III EFGO weichen in nur wenigen unbedeutenden Punkten voneinander ab:

1. Während die §§ 136-I Nr. 2 SGG und 116-III Nr. 2 EVGO von den Mitgliedern des Gerichts sprechen, nennt § 94-III Nr. 2 EFGO ausdrücklich die hauptamtlichen Richter und die ehrenamtlichen Finanzrichter. Da aber letztere bei der Urteilsfindung gleichberechtigt mitwirken (4), sind auch sie als "Mitglieder" im Sinne der §§ 136-I Nr. 2 SGG und 116-III Nr. 2 EVGO anzusehen. Einen sachlichen Unterschied bringt § 94-III Nr. 2 EFGO also nicht zum Ausdruck.

1) dazu: Bettermann, § 5 Anm. 29; § 5a Anm. 27; Hans, § 5 Anm. 1; Kiefersauer, § 6 Anm. 31.

2) wie oben 2 c) vorgeschlagen wurde.

3) im Anschluß an die §§ 136-I Nr. 7 SGG, 116-III Nr. 6 EVGO und 94-III Nr. 6 EFGO

4) vgl. § 20-I EFGO

2. Während die §§ 116-III Nr. 4 EVGO und 94-III Nr. 4 EFGO von einer gedrängten Darstellung des Sachverhalts sprechen, heißt es in § 136-I Nr. 5 SGG "... gedrängte Darstellung des Tatbestandes". Ein sachlicher Unterschied liegt hierin nicht, doch verdient die Formulierung in den §§ 94-III Nr. 5 EFGO und 116-III Nr. 4 EVGO den Vorzug, da "Tatbestand" der terminus technicus jenes Urteilsbestandteils ist und definiert werden kann als: "gedrängte Darstellung des Sachverhalts".

3. Daß das Urteil auch Tag und Ort der mündlichen Verhandlung enthalten soll, auf die das Urteil ergeht, ist zwar nur in § 136-I Nr. 3 SGG ausdrücklich vorgeschrieben, aber auch im verwaltungsgerichtlichen (1) und finanzgerichtlichen (2) Verfahren durchaus üblich; eine entsprechende Bestimmung kann demnach auch in den EVGO und den EFGO aufgenommen werden. Die Angabe des Ortes der mündlichen Verhandlung wird freilich entbehrlich sein, wenn dieser (3) mit dem Sitz des Gerichts übereinstimmt (4), der im Rubrum erscheint.

4. Der mit § 313-II ZPO wörtlich übereinstimmende Absatz II des § 136 SGG hat im EVGO und im EFGO kein Gegenstück. Im Interesse der Ersparung von Schreiarbeit bei Abfassung des Tatbestands wird es aber auch im verwaltungsgerichtlichen (5) und finanzgerichtlichen Verfahren zulässig sein, in entsprechender Anwendung des § 313-II ZPO auf vorbereitende Schriftsätze und die Verhandlungsniederschrift bezug zu nehmen (6) so daß insoweit kein Unterschied zwischen den genannten Verfahrensordnungen besteht.

5. Bejaht man die Anwendbarkeit des § 313-II ZPO (7) auch im finanzgerichtlichen Verfahren, so besteht für die Sondervorschrift des § 94-IV EFGO kein praktisches Bedürfnis mehr. Diese - an die Stelle der Ermessensentscheidung nach § 265 AO tretende - Bestimmung strebt die Entlastung der Finanzgerichte an (8). Der gleiche Zweck kann jedoch erreicht werden, wenn in Anwendung des § 313-II ZPO in weitem Umfang auf die - bei den Akten befindliche - Begründung der Einspruchsentscheidung verwiesen wird.

1) Klinger, § 77 Anm. C 3.

2) so auch: § 283-II zweiter Halbsatz AO.

3) wie im Regelfall

4) Peters-Sautter-Wolff, § 136 Anm. 3

5) Klinger, § 71 Anm. C 5; Schunck-DeClerck VGGRhPf § 68 Anm. d.

6) Begründung zu § 116 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 44

7) über § 133 EFGO. 8) Begr. zu § 94-IV EFGO, BT-Drucks. 1716, S. 43.

6. Als zusätzlicher Inhalt der Urteilsformel (1) kommt im sozialgerichtlichen Verfahren erster Instanz die Zulassung der Berufung (2) in Betracht und im finanzgerichtlichen Verfahren die Zulassung der Revision - § 100-I EFGO (3). Diese besondere Gestaltung der Urteilsformel beruht auf der Ausgestaltung des Rechtsmittelverfahrens in jenen Verfahrensordnungen (4) und muß damit auch de lege ferenda erhalten bleiben.

C. 1. Von den §§ 136-I SGG, 116-III EVGO und 94-III EFGO unterscheidet sich § 313-I ZPO dadurch, daß hier die Urteilsformel erst am Ende - Nr. 5 - genannt ist. Diese Reihenfolge im Gesetz ist jedoch nicht zwingend (5) und wird auch in der Praxis nicht eingehalten. Denn auch die Zivilgerichte stellen die Urteilsformel dem Tatbestand und den Entscheidungsgründen voran - wie dies in den §§ 136-I SGG, 116-III EVGO und 94-III EFGO ausdrücklich festgelegt ist.

2. Daß § 313-I Nr. 2 ZPO von Richtern spricht, anstatt von Mitgliedern des Gerichts (6), stellt keine sachliche Abweichung dar.

3. Daß § 313-I Nr. 3 ZPO den Urteilstatbestand etwas genauer umschreibt als die §§ 136-I Nr. 5 SGG, 116-III Nr. 4 EVGO und 94-III Nr. 4 EFGO, kann gleichfalls nicht als sachliche Abweichung angesehen werden. Aufgrund des auch dort geltenden Mündlichkeitsprinzips (7) wird auch in den drei Verfahren mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand nur dasjenige im Urteilstatbestand erscheinen, was zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurde und so der Entscheidung zugrundegelegt werden kann. Desgleichen wird auch in diesen drei Verfahren es empfehlenswert und üblich sein, im Urteilstatbestand die von den Beteiligten gestellten Anträge hervorzuheben (8).

1) Hofmann-Schroeter, § 136 Anm. 1

2) § 150 Nr. 1 SGG

3) im verwaltungsgerichtlichen Verfahren käme eine Berufungszulassung nur in Betracht, wenn aufgrund des § 130-I EVGO entsprechende, die Berufung einschränkende Gesetzesbestimmungen geschaffen würden.

4) worauf im vorliegenden Zusammenhang nicht näher eingegangen werden kann.

5) Marwitz-Lorenz, S. 132

6) wie die §§ 136-I Nr. 2 SGG und 116-III Nr. 2 EVGO

7) vgl. die §§ 124-I SGG, 102-I EVGO und 78-I EFGO

8) vgl. den § 68-I Ziff. d VGGRhPf

4. Daß die Urteilsformel von Tatbestand und Entscheidungsgründen äußerlich zu sondern ist (1), schreiben die §§ 136-I Nr. 4 SGG, 116-III Nr. 3 EVGO und 94-III Nr. 3 EFZO zwar nicht ausdrücklich vor, ist aber auch in diesen Verfahren - schon im Interesse der Übersichtlichkeit - empfehlenswert und üblich (2).

5. Die Aufführung des Tages der mündlichen Verhandlung, die dem Urteil vorangeht, ist zwar in der ZPO nicht vorgeschrieben (3), aber schon deshalb zu empfehlen, weil dadurch Klarheit über die Präklusionswirkung des § 767-II ZPO geschaffen wird (4). Sie ist in der Praxis der Zivilgerichte durchaus üblich (5), so daß nichts im Wege steht, eine ausdrückliche Vorschrift dieses Inhalts auch in die ZPO aufzunehmen.

6. Der Absatz III des § 313 ZPO ist zwar in keiner der drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand erwähnt, er kann aber auch dort (6) mit der Maßgabe Anwendung finden, daß in diesen Verfahrensordnungen wegen der dort herrschenden Untersuchungsmaxime nur der Fall des Anerkenntnisurteils vorkommen kann, nicht auch der Fall des Versäumnisurteils gegen den Beklagten (7) - s. o. I F und G. Aus diesem Grunde ist - zwecks teilweiser Übernahme in die anderen Verfahrensordnungen - der Absatz III des § 313 ZPO dahin aufzuteilen, daß die Fälle des Versäumnisurteils und des Anerkenntnisurteils äußerlich getrennt werden (8).

D. Beweiskraft des Urteilstatbestands:

1. § 314 ZPO gilt kraft der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren (9).

1) § 313-I Nr. 5 ZPO.

2) Klinger, § 77 Anm. C 5; Schunck-DeClerck, VGGRhPf § 68 Anm. c

3) wie in § 136-I Nr. 3 SGG und in § 283-II-2. Hbs. AO

4) Baumbach-Lauterbach, § 313 Anm. 1 A; Stein-Jonas-Schönke, § 313 Anm. 11; Wieczorek, § 313 Anm. A I d

5) Wieczorek, § 313 Anm. A I d spricht sogar von einem dahingehenden Gewohnheitsrecht.

6) aufgrund der gleichen Überlegungen - Ersparung von Schreibarbeit.

7) und nur diesen Fall des § 331 ZPO hat § 313-III ZPO im Auge!

8) über die zu wählende Formulierung siehe unten E.

9) vgl. : Dersch-Volkmar, § 61 Anm. 6 und Dietz-Nikisch, § 61 Anm. 3.

2. In den drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand fehlt eine dem § 314 ZPO entsprechende Bestimmung. Über § 202 SGG wird aber § 314 ZPO auch im sozialgerichtlichen Verfahren für anwendbar erachtet (1). Desgleichen wurde aufgrund der bisher geltenden Verwaltungsgerichtsgesetze die Geltung des § 314 ZPO im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bejaht (2). Es kann mithin davon ausgegangen werden, daß über die §§ 169 EVGO und 133 EFGO § 314 ZPO auch im verwaltungsgerichtlichen und finanzgerichtlichen Verfahren anwendbar ist.

E. Ergebnis:

1. Aus dem gesagten geht hervor, daß die §§ 313 ZPO, 136 SGG, 116-III EVGO und 94-III, IV EFGO durch eine für alle fünf Verfahrensordnungen gleichlautende Bestimmung etwa folgenden Wortlauts ersetzt werden können:

(I) Das Urteil enthält:

1. die Bezeichnung der Parteien (3), ihrer gesetzlichen Vertreter und Bevollmächtigten nach Namen, Stand oder Gewerbe und Stellung im Verfahren,
2. die Bezeichnung des Gerichts und die Namen der Mitglieder, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben,
3. den Tag der mündlichen Verhandlung,
4. die Urteilsformel,
5. eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstands unter Hervorhebung der gestellten Anträge (Tatbestand),
6. die Entscheidungsgründe,
7. die Rechtsmittelbelehrung.

(II) Die Darstellung des Tatbestandes kann durch eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze und auf die zum Sitzungsprotokoll erfolgten Feststellungen ersetzt werden, soweit sich aus ihnen der Sach- und Streitstand richtig und vollständig ergibt. In jedem Falle sind jedoch die erhobenen Ansprüche genügend zu kennzeich-

1) Hastler, § 140 Anm. 2; Mellwitz, § 139 Anm. 9

2) vgl. Eyermann-Fröhler, § 78 Anm. 1 2, § 83 Anm. 3 und Schunck-DeClerck VGGRhPf § 68 Anm. d.

3) in den drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand muß es statt "Parteien" "Beteiligte" heißen.

nen und die dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel ihrem Wesen nach hervorzuheben.

- (III) Wird durch Anerkenntnisurteil nach dem Antrag des Klägers erkannt, so kann das Urteil in abgekürzter Form auf die bei den Akten befindliche Urschrift oder Abschrift der Klage oder auf ein damit zu verbindendes Blatt gesetzt werden. In diesem Falle ist das Urteil als Anerkenntnisurteil zu bezeichnen. Des Tatbestandes, der Entscheidungsgründe und der Bezeichnung der mitwirkenden Richter bedarf es nicht. Die Bezeichnung der Parteien (1), ihrer gesetzlichen Vertreter und der Prozeßbevollmächtigten bedarf es nur insoweit, als von den Angaben der Klageschrift abgewichen wird. In der Urteilsformel kann auf die Klageschrift Bezug genommen werden. Wird das Urteil auf ein Blatt gesetzt, das mit der Klageschrift verbunden wird, so soll die Verbindungsstelle mit dem Gerichtssiegel versehen oder die Verbindung mit Schnur und Siegel bewirkt werden.

2. a) Für den ordentlichen Zivilprozeß und das arbeitsgerichtliche Verfahren ist ein vierter Absatz wie folgt anzufügen:

- (IV) Das gleiche gilt, wenn durch ein Versäumnisurteil nach dem Antrag des Klägers entschieden wird.

b) Hinsichtlich des besonderen - zusätzlichen - Inhalts der Urteilsformel verbleibt es aus den dargelegten Gründen bei den Abweichungen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens (2) und der drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand (3) sowie des Mietaufhebungsprozesses (4).

1) siehe oben die Fußnote 3 auf Seite 87.

2) Kostenentscheidung, Festsetzung des Streitwerts und eventuelle Zulassung der Berufung - § 61-I, II und III ArbGG.

3) Berufungs- bzw. Revisionszulassung.

4) §§ 5 und 5a MSchG

3. § 314 ZPO kann - wie aus dem oben (D) gesagten hervorgeht - in alle anderen Verfahrensordnungen übernommen werden (1).

V. Verkündung und Zustellung:

A. Verkündungstermin:

1. Während § 310-I ZPO die Anberaumung eines besonderen Verkündungstermins generell zuläßt, nennt § 60-I-1 ArbGG einschränkende Voraussetzungen dafür, daß das Urteil nicht am Ende des Termins zur mündlichen Verhandlung verkündet wird. Außerdem ist § 310-I ZPO als Sollvorschrift gefaßt, während § 60-I-2 ArbGG hinsichtlich der dort geregelten Frist äußerlich als Mußvorschrift erscheint. Ein sachlicher Unterschied beider Bestimmungen kann (2) hierin nicht erblickt werden (3); denn auch im ordentlichen Zivilprozeß soll die Verkündung des Urteils im Termin zur mündlichen Verhandlung die Regel bilden (4) und die Anberaumung eines besonderen Verkündungstermins Ausnahme sein (5). Den gleichen Zweck strebt die Fassung des § 60-I-1 ArbGG an (6). Hinzu kommt, daß auch ein Verstoß gegen die,wenngleich als Mußvorschrift,gefaßte Bestimmung des § 60-I ArbGG ohne prozessuale Folgen bleibt, insbesondere also nicht einen die Revision begründenden Verfahrensmangel darstellt (7).

Die außerordentliche Kürze (8) der in § 60-I-2 ArbGG genannten Frist wird mit dem im arbeitsgerichtlichen Verfahren herrschenden Beschleunigungsgrundsatz begründet (9). Erfahrungen der Praxis haben jedoch gezeigt,

- 1) in den drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand muß es allerdings in Satz 1 statt "Parteivorbringen" "Vorbringen der Beteiligten" heißen.
- 2) abgesehen von der Verschiedenheit der Frist
- 3) RAG ARS 40, 335.
- 4) Allgemeine Verfügung des Reichsjustizministers vom 11. 11. 1935 - "Deutsche Justiz" 1935, 1656; Begründung zu § 271 EZPO - Hahn, S. 286; vgl. auch: Nikisch, S. 389; Schönke-Schröder-Niese, S. 321 und Baumbach-Lauterbach, § 310 Anm. 2.
- 5) was freilich in der Praxis fast nie beachtet wird.
- 6) vgl. dazu: Dèpene, § 60 Anm. II 1; Dersch-Volkmar, § 60 Anm. 1 u. 4 ff.; Dietz-Nikisch, § 60 Anm. 18 f; Flatow-Joachim, § 60 Anm. 2; Stein-Jonas-Schönke, § 310 Anm. III; Begründung zum Entwurf von 1925, S. 79.
- 7) so: RAG ARS 40, 334 ff.; Dersch-Volkmar, § 60 Anm. 8; Dietz-Nikisch, § 60 Anm. 20; RAG ARS 22, 5 ff. mit im Ergebnis zustimmender Anm. v. Hueck; Stein-Jonas-Schönke, § 310 Anm. III; Lieb-Gift, § 60 Anm. 3; Dèpene, § 60 Anm. II 4; Flatow-Joachim, § 60 Anm. 2.
- 8) 3 Tage.
- 9) Dersch-Volkmar, § 60 A. 1.

daß diese kurze Frist nicht immer eingehalten werden kann, vor allem dann nicht, wenn einer der Parteien gemäß § 272a ZPO eine Erklärungsfrist eingeräumt wurde (1). Bejaht man die Anwendbarkeit des § 272a ZPO (2) im arbeitsgerichtlichen Verfahren (3) - wofür Gründe der Prozeßökonomie (4) sprechen - so ist es unumgänglich, die für diese Fälle zu knappe Frist des § 60-I-2 ArbGG zu verlängern. Aufgrund des allgemeinen Befehls möglichst weitgehender Beschleunigung (5) ist der Richter ohnehin verpflichtet, die Urteilsverkündung nur so lange hinauszuschieben, als dies unumgänglich ist (6).

Daß auch der Satz 3 des § 60-I ArbGG im Interesse einer möglichst weitgehenden Angleichung an die ZPO beseitigt werden kann, wurde schon oben (7) dargelegt.

2. a) Die §§ 115-I-1 EVGO und 93-II-1 EFGO stimmen wörtlich überein.

b) § 132-I-2, 3 SGG weicht von diesen Bestimmungen zwar im Wortlaut ab, will aber sachlich nichts anderes besagen, als was auch in § 115-I-1 EVGO und in § 93-II-1 EFGO zum Ausdruck kommt, daß nämlich die Anberaumung eines besonderen Verkündungstermins die Ausnahme bilden soll, woran im Interesse der Verfahrensbeschleunigung strenge Anforderungen zu stellen sind (8).

Daß § 132-I-3 SGG als Sollvorschrift gefaßt ist, während die §§ 115-I-1 EVGO und 93-II-1 EFGO äußerlich als Mußvorschrift erscheinen, bedeutet insofern keinen sachlichen Unterschied, als auch die Verletzung dieser "Mußvorschriften" nicht zur Aufhebung des betreffenden Urteils in der Rechtsmittelinstanz führt - denn dies würde dem mit jenen Bestimmungen verfolgten prozessualen Zweck einer Forcierung des Verfahrens genau zuwiderlaufen (9).

- 1) Dersch-Volkmar, § 60 Anm. 7; Dietz-Nikisch, § 60 Anm. 20; Lieb-Gift, § 60 Anm. 3. 2) über § 46-II-1 ArbGG
- 3) so; Dersch-Volkmar, § 60 Anm. 7; Dietz-Nikisch, § 60 Anm. 19 u. § 46 Anm. 8; RAG ARS 16, 317. Anderer Ansicht: Flatow-Joachim, § 60 Anm. 2.
- 4) Vermeidung eines nochmaligen Termins. 5) § 9-I-1 ArbGG
- 6) Verstöße hiergegen können ebenso dienstaufsichtlich verfolgt werden, wie Verstöße gegen die Bestimmung des § 60-I-2 ArbGG geltender Fassung - vgl. dazu: Flatow-Joachim, § 60 Anm. 2 u. 3; einschränkend: Dietz-Nikisch, § 60 Anm. 19. 7) I H 1 S. 58.
- 8) vgl. Hastler, § 137 Anm. 1; Mellwitz, § 132 Anm. 1; Peters-Sautter-Wolff, § 132 Anm. 1; Hofmann-Schroeter, § 132 Anm. 1 u. 2; Koehler, § 48 Anm. 1; Ule, § 48 Anm. I 1. 9) vgl. oben 1 und Fußnote 7 auf S. 89 - anderer Ansicht: Kraemer, ZZP 66, 18.

3. a) Aus dem gesagten geht hervor, daß die unterschiedliche Formulierung der §§ 115-I-1 EVGO, 93-II-1 EFGO, 132-I-2, 3 SGG einerseits und der §§ 310-I ZPO, 60-I-1 ArbGG andererseits insoweit nicht Ausdruck eines sachlichen Unterschieds ist, als in allen fünf Verfahrensordnungen die sofortige Verkündung des Urteils am Schluß der mündlichen Verhandlung die Regel bilden soll. Eine Angleichung der genannten Bestimmungen auch im Wortlaut kann dadurch erreicht werden, daß § 310-I ZPO im Interesse der Klarheit mehr an die anderen Bestimmungen angeglichen wird (1).

b) Als Unterschied verbleibt, daß in § 310-I ZPO eine nur einwöchige Frist vorgesehen ist, während die §§ 132-I-3 SGG, 115-I-1 EVGO und 93-II-1 EFGO eine solche von zwei Wochen bestimmen. Da sich jedoch die Einwochenfrist des § 310-I ZPO schon bei Schaffung der Zivilprozeßordnung in manchen Fällen als zu kurz erwiesen hat (2) und heute ohnehin fast nie eingehalten wird, ist es zu empfehlen, dieselbe in Angleichung an die drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand auf zwei Wochen auszudehnen. Dem Richter bleibt es vorbehalten, im Einzelfall von dieser Möglichkeit (3) sehr sparsam Gebrauch zu machen (4) und nur dann mit der Verkündung des Urteils volle zwei Wochen zu warten, wenn sich dies im Interesse einer gründlichen Entscheidung als unumgänglich erweist.

B. Die Form der Verkündung:

1. Daß das Urteil im Namen des Volkes ergeht, ist in allen fünf Verfahrensordnungen (5) übereinstimmend geregelt (6).

1) Formulierungsvorschlag siehe unten - F.

2) vgl. die Äußerung des Abgeordneten Struckmann in der ersten Lesung der Kommission - Hahn, S. 604; Schönke-Schröder-Niese, S. 321; Wiczorek, § 310 Anm. B I b 2; Begründung zu § 132 SGG - Hastler, Anhang B S. 170; die Möglichkeit solcher Fälle wird auch von der Allgemeinen Verfügung des Reichsjustizministers in "Deutsche Justiz" 1935 S. 1656 eingeräumt.

3) Höchstfrist!

4) wozu der Richter im arbeitsgerichtlichen Verfahren schon aufgrund des § 9-I-1 ArbGG verpflichtet ist - siehe oben 1 S. 90.

5) § 311-I ZPO gilt kraft der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren - Dersch-Volkmar, § 60 Anm. 11; Fitting-Kraegeloh, § 60 Anm. 1

6) vgl. die §§ 311-I ZPO, 132-I-1 SGG, 116-I-1 EVGO und 94-I-1 EFGO

2. a) § 311-II-1 ZPO, der bestimmt, daß bei der Verkündung des Urteils die Urteilsformel zu verlesen ist - was ihre vorherige schriftliche Abfassung voraussetzt (1) - gilt kraft der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren (2).

b) Auch die §§ 132-II-1 SGG und 93-II-2 erster Halbsatz EFGO bestimmen die Verlesung der Urteilsformel. Im EVGO fehlt zwar eine solche ausdrückliche Bestimmung, schon aufgrund der bisher geltenden Verwaltungsgerichtsgesetze wurde jedoch die Ansicht vertreten, daß auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Urteilsformel vorher niederschreiben und dann zu verlesen ist (3).

c) Eine dem § 311-II-2 ZPO entsprechende Vorschrift fehlt in den übrigen Verfahrensordnungen. Die aus Gründen der Sicherheit vorgeschriebene (4) schriftliche Niederlegung der Urteilsformel ist auch in den durch § 311-II-2 ZPO ausgenommenen Fällen nicht ohne jede praktische Bedeutung (5) und bedeutet im übrigen nur eine sehr geringe Mehrarbeit und Verzögerung (6). § 311-II-2 ZPO kann also im Interesse einer Angleichung an die übrigen Verfahrensordnungen gestrichen werden.

3. a) Während die Verkündung der Entscheidungsgründe nach § 311-III ZPO in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, schreibt § 60-II ArbGG eine solche Verkündung für den Fall zwingend vor, daß auch nur eine der Parteien anwesend ist. Die Verletzung dieser - wenngleich als Minusvorschrift gefaßten - Bestimmung, also die bloße Verkündung der Urteilsformel, bleibt aber nach wohl herrschender Ansicht ohne prozessuale Folgen (7). Überdies ist zu beachten,

1) Wieczorek, § 311 Anm. B; Zöller, § 311 Anm. 2.

2) Dersch-Volkmar, § 60 Anm. 11; Dietz-Nikisch, § 60 Anm. 23; Flatow-Joachim, § 60, Anm. 5.

3) Eyermann-Frohler, § 81 Anm. 1; Ule, § 48 Anm. I 2; Schunck-DeGlerck, VGGRHPf § 67 Anm. 1 a. Anderer Ansicht: van Husen, § 81 Anm. 1. Klinger, § 78 Anm. B.

4) Ule, § 48 Anm. I 2; Meliwitz, § 132 Anm. 1; Begründung zu § 132 SGG - Hastler, Anhang B S. 171.

5) zur Verhütung von Versehen! - Anderer Ansicht: Dietz-Nikisch, § 60 Anm. 23; Flatow-Joachim, § 60 Anm. 5.

6) etwa bei stenographischem Niederschreiben des Urteilstenors in das Urteilsbuch.

7) Dietz-Nikisch, § 60 Anm. 23; Dersch-Volkmar, § 60 Anm. 14; Lieb-Gift, § 60 Anm. 4; Stein-Jonas-Schönke, § 311 Anm. IV. Anderer Ansicht: Flatow-Joachim, § 60 Anm. 6.

daß die für die Schaffung des § 60-II ArbGG ausschlaggebenden Gründe (1) zwar im arbeitsgerichtlichen Verfahren häufiger vorliegen werden als im ordentlichen Zivilprozeß, aber doch auch dort nicht immer gegeben sind, weshalb zu einer ausnahmslos durchgeführten Verkündung der Urteilsgründe kein zwingender Anlaß besteht. Es erscheint vielmehr durchaus vertretbar, auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren (2) die Verkündung der Urteilsgründe in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts zu stellen. Das Gericht kann dann im Einzelfall die Interessenlage prüfen und auf diese Weise eine Verkündung der Urteilsgründe nur dort vornehmen, wo hierfür wirklich ein Anlaß gegeben ist (3).

b) Während § 132-II-2 SGG gleichfalls die Verkündung der Urteilsgründe dann vorschreibt, wenn wenigstens einer der Beteiligten anwesend ist, fehlt es im EVGO und im EFGO an einer Bestimmung hierüber. Es muß sonach angenommen werden, daß in diesen Verfahren über die §§ 169 EVGO und 133 EFGO der § 311-III ZPO entsprechend gilt. Auch aufgrund der bisher geltenden Verwaltungsgerichtsgesetze wurde die Ansicht vertreten, daß die Verkündung der Urteilsgründe in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt ist (4). Aus denselben Gründen, die oben - a - für das arbeitsgerichtliche Verfahren dargelegt wurden, erscheint es vertretbar, auch im sozialgerichtlichen Verfahren die Verkündung der Urteilsgründe in das Ermessen des Gerichts zu stellen.

4. Während die §§ 60-III, 64-III und 75-I ArbGG für sämtliche Instanzen der Gerichtsbarkeit für Arbeitssachen bestimmen, daß die Verkündung des Urteils auch in Abwesenheit der ehrenamtlichen Richter erfolgen kann und die Urteilsformel in diesem Falle vorher von den ehrenamtlichen Richtern zu unterschreiben ist, fehlt es in den übrigen Verfahrensordnungen an einer Vor-

1) näheres hierüber bei: Dietz-Nikisch, § 60 Anm. 23; Flatow-Joachim, § 60 Anm. 6; Begründung zum Entwurf von 1925, S. 79.

2) in Angleichung an die ZPO

3) diese Regelung gilt in Anwendung des § 311-III ZPO schon de lege lata auch im Verfahren vor dem BAG, da § 60-II ArbGG in § 72-IV ArbGG nicht angezogen ist - Stein-Jonas-Schönke, § 311 Anm. IV.

4) van Husen, § 81 Anm. 1; Eyermann-Fröhler, § 81 Anm. 1; Schunck-DeClerck, § 48 Anm. 1 a; Schunck-DeClerck, VGGRhPf § 67 Anm. 1 a; Klinger, § 78 Anm. B; Ule, § 48 Anm. I 2.

schrift dieser Art. Die gleiche Frage ist aber auch im verwaltungsgerichtlichen, finanzgerichtlichen und sozialgerichtlichen Verfahren (1) von Bedeutung, wo ja ebenfalls ehrenamtliche Richter (2) an der Urteilsfindung teilnehmen.

Auch ohne ausdrückliche Regelung im Gesetz wird für das sozialgerichtliche Verfahren die Ansicht vertreten, daß bei der Urteilsverkündung nicht die gleichen Beisitzer anwesend sein müssen, die das Urteil mitberaten und mitgefällt haben (3). Diese Regelung kann auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren (4) - und zwar wie im SGG ohne ausdrückliche Bestimmung - vertreten werden. § 60-III-1 ArbGG kann deshalb gestrichen werden. Die §§ 60-III-2, 75-I-2 ArbGG wollen die Identität von beschlossener und verkündeter Urteilsformel sichern (5). Sie entspringen jedoch einem nicht berechtigten Mißtrauen gegenüber dem Vorsitzenden, der ohnehin verpflichtet ist, nur den von der Kammer (6) beschlossenen Urteilstenor zu verkünden, andernfalls er sich einer schweren Verletzung seiner richterlichen Dienstpflicht schuldig machen würde. Die §§ 60-III-2, 75-I-2 ArbGG dienen somit der Sicherung einer Selbstverständlichkeit, für die in keiner anderen Verfahrensordnung eine ausdrückliche Regelung für notwendig erachtet wurde.

Im Interesse der Angleichung des ArbGG an die übrigen Verfahrensordnungen können demnach die §§ 60-III und 75-I ArbGG ersatzlos gestrichen werden.

C. Verkündung durch Zustellung:

1. a) Die §§ 310-II-1 ZPO, 133 Satz 1 SGG, 115-III EVGO und 93-IV EFGO bestimmen zwar mit unterschiedlichem Wortlaut, aber inhaltlich übereinstimmend (7), daß im Falle der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung

1) und auch im ordentlichen Zivilprozeß bei den Kammern für Handelssachen
- §§ 93 ff. GVG.

2) die nicht ständig am Sitz des Gerichts anwesend sind.

3) Hofmann-Schroeter, § 132 Anm. 3; Mellwitz, § 132 Anm. 1; Peters-Sautter-Wolff, § 132 Anm. 1.

4) auch bei den Arbeitsgerichten werden wohl immer andere, d. h. nicht der beschließenden Kammer angehörige, ehrenamtliche Richter erreichbar sein, mit deren Hilfe die Urteilsverkündung vorgenommen werden kann.

5) vgl.: Dietz-Nikisch, § 60 Anm. 24; Stein-Jonas-Schönke, § 310 Anm. III; Begründung zum Entwurf von 1925, S. 79.

6) bzw. beim BAG vom Senat. (Anm. 7) siehe nächste Seite.)

die Verkündung des Urteils durch die Zustellung der Urteilsformel ersetzt wird (1).

b) Im arbeitsgerichtlichen Verfahren erster Instanz kommt § 310-II ZPO nicht zur Anwendung, da dort das schriftliche Verfahren des § 128-II ZPO unzulässig ist (2). Im Verfahren vor dem LAG und dem BAG gilt § 310-II ZPO unverändert (3).

c) § 310-II-2 ZPO ist überflüssig; wenn schon § 310-II-1 ZPO in den dort genannten Fällen die Zustellung der Urteilsformel in ihrer Wirkung ausdrücklich der Verkündung gleichstellt, so ergibt sich schon daraus die entsprechende Anwendbarkeit des § 315-II ZPO.

2. Abweichend von den übrigen Verfahrensordnungen lassen die §§ 115-II EVGO und 93-III EFGO die bloße Zustellung des Urteils an Stelle von dessen Verkündung auch in den sonstigen Fällen zu, wenn das Gericht die Verkündung des Urteils für unnötig erachtet. Diese Regelung, die vereinzelt auch

Forts. :

7) die dem § 133 Satz 1 SGG gegebene weite Auslegung - vgl. Hofmann-Schroeter, Anm. zu § 133; Mellwitz, § 132 Anm. 4 und § 133 Anm. 1; Peters-Sautter-Wolff, § 133 Anm.; ferner die Begründung zu § 133 - Hastler, Anhang B S. 171 - ist insofern nicht ganz zutreffend, als nur dasjenige Urteil nach Lage der Akten ohne mündliche Verhandlung ergangen ist, das beim Ausbleiben beider Parteien schon im ersten Verhandlungstermin ergeht. Insoweit besteht allerdings de lege lata ein sachlicher Unterschied zu § 310-II-1 ZPO, der nur die Fälle des schriftlichen Verfahrens nach § 128-II ZPO im Auge hat. Dieser Unterschied kann jedoch de lege ferenda beseitigt werden; schon oben (I H 4 S. 60 f) wurde für alle Urteile nach Lage der Akten notwendige Verkündung empfohlen. In Übereinstimmung mit § 310-II-1 ZPO sollen also zumindest de lege ferenda in § 133 Satz 1 SGG nur die Fälle des schriftlichen Verfahrens geregelt werden.

1) der EZPO 1931 schreibt in § 303 Satz 2 ausdrücklich die Urteilsverkündung auch im Falle des schriftlichen (!) Verfahrens vor; hiergegen zutreffend: Reinberger, JR 32, 88 f; vgl. auch: Kah, DÖV 57, 524; noch weiter einschränkend: Lorenz, JR 50, 523 unter Hinweis auf § 415 ÖZPO.

2) § 46-II-2 ArbGG.

3) dazu: Dersch-Volkmar, § 60 Anm. 3; Dietz-Nikisch, § 60 Anm. 17 und § 46 Anm. 5.

schon im bisherigen verwaltungsgerichtlichen Verfahrensrecht galt (1), soll der Vermeidung prozessualer Leerläufe dienen (2), widerspricht aber dem Grundsatz der Mündlichkeit des Verfahrens und der Öffentlichkeit der Urteilsverkündung und steht damit im Widerspruch zu Artikel 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950 (3), die durch das Gesetz vom 7. 8. 1952 (4) Bundesrecht (5) geworden ist. Schon im Hinblick auf diese Konvention sollte die Verkündung des Urteils nur dann durch die Zustellung ersetzt werden, wenn sich die Beteiligten durch die Einwilligung in das schriftliche Verfahren hiermit incidenter einverstanden erklärt haben (6).

Die §§ 115-II EVGO und 93-III EFGO sind demnach zu streichen, womit gleichzeitig auch in diesem Punkt eine Angleichung der genannten Verfahrensordnungen erreicht werden kann.

D. Der Verkündungsvermerk:

1. Der hierfür maßgebende § 315-III ZPO gilt kraft der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren (7).

2. a) Die §§ 116-IV EVGO und 94-V EFGO bestimmen wörtlich gleichlautend, daß auf dem Urteil dessen Verkündung und Zustellung vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unter Beifügung der Unterschrift zu vermerken sind.

b) Im SGG fehlt eine Bestimmung dieser Art. Über § 202 SGG wird jedoch die Anwendbarkeit des § 315-III ZPO bejaht (8).

3. Die §§ 116-IV EVGO und 94-V EFGO unterscheiden sich von § 315-III ZPO dadurch, daß letztere Bestimmung nur den Vermerk der erfolgten Verkündung vorschreibt, nicht auch den der erfolgten Zustellung (9).

1) § 81 I-2 des VGG für Württemberg-Baden; vgl. auch: Schunck-DeClerck, VGORhPf § 67 Anm. 1 b.

2) so die Begründung zu § 115 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 44.

3) abgedruckt in BGBl II 1952 S. 688. 4) BGBl II 1952 S. 685.

5) und zwar im Hinblick auf den Artikel 25 des Grundgesetzes höherrangiges Recht. 6) zutreffend: Kah, DÖV 57, 524 f

7) Dersch-Volkmar, § 60 Anm. 23; Dietz-Nikisch, § 60 Anm. 27; Flatow-Joachim, § 69 Anm. 3 und § 75 Anm. 3. 8) Mellwitz, § 134 Anm. 11.

9) wobei zu beachten ist, daß auch im Zivilprozeß die Zustellung der Urteilsformel im Falle d. § 310-II ZPO schon de lege lata von Amts wegen erfolgt.

Aber auch ein Vermerk über die Zustellung im Falle des § 310-II ZPO ist in der Praxis der Zivilgerichte durchaus üblich (1).

4. Es steht demnach nichts entgegen, auch in der ZPO einen Zustellungsvermerk⁽²⁾ neben dem Verkündungsvermerk ausdrücklich vorzuschreiben.

E. Die Zustellung des Urteils:

1. a) Die §§ 115-1-2 EVGO, 93-II-2 zweiter Halbsatz EFGO und 50-I ArbGG (3) schreiben sachlich übereinstimmend die Zustellung der Urteile von Amts wegen vor (4) (5).

b) In § 135 SGG (6) ist hierfür - abweichend von den übrigen Verfahrensordnungen - eine Frist von zwei Wochen bestimmt. Es handelt sich jedoch nur um eine Sollvorschrift, deren Verletzung keine prozessuale Folgen nach sich zieht (7). Neben der in § 134 Satz 2 SGG niedergelegten Frist für die Absetzung des Urteils erscheint die in § 135 zweiter Halbsatz SGG enthaltene Fristsetzung überflüssig.

2. Abweichend von diesen Verfahrensordnungen bestimmt § 317-I ZPO in Durchbrechung der in den §§ 261b und 496-I ZPO aufgestellten Regel aus-

1) vgl. Baumbach-Lauterbach, § 315 Anm. 3; Wieczorek, § 315 Anm. C; Zöller, § 315 Anm. 3.

2) zumindest in den Fällen der Zustellung von Amts wegen - hierzu näheres sogleich unter E.

3) der ausdrücklichen Vorschrift des § 50-I ArbGG bedurfte es, weil sonst nicht nur die §§ 496-I, 261b-I ZPO, sondern auch der § 317-I ZPO über § 46-II-1 ArbGG im arbeitsgerichtlichen Verfahren Anwendung finden würden; vgl. hierzu; Dersch-Volkmar, § 50 Anm. 29 und Dietz-Nikisch, § 50 Anm. 2 u. 3.

4) daß die Zustellung von Amts wegen zu erfolgen hat, geht mangels einer abweichenden Spezialvorschrift aus den §§ 59-II EVGO und 66-I-1 EFGO hervor.

5) so auch; § 40-VI des BLBeschG.

6) für das sozialgerichtliche Verfahren geht aus § 63-II SGG hervor, daß die Zustellung von Amts wegen zu erfolgen hat.

7) Peters-Sautter-Wolff, Anm. zu § 135.

drücklich, daß Urteile auf Betreiben der Parteien zugestellt werden (1).

In Weiterführung der auch in anderen Ländern zu beobachtenden Entwicklung vom Parteibetrieb zum Amtsbetrieb (2) hat der Entwurf einer Zivilprozeßordnung von 1931 (3) auch diesen letzten Überrest von Parteibetrieb im geltenden Zivilprozeßrecht beseitigt und nach dem Vorbild des § 414-III ÖZPO auch für Urteile die Zustellung von Amts wegen angeordnet.

Hiergegen wird eingewendet, daß dadurch den Parteien die Disposition über den Eintritt der Rechtskraft genommen wird, was vor allem dann von Bedeutung sein kann, wenn die Parteien nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils in Vergleichsverhandlungen eintreten und diese sich durch den raschen Ablauf der Rechtsmittelfrist und die dadurch bedingte vorsorgliche Rechtsmitteleinlegung zerschlagen (4). Andererseits ist aber der vom Willen der Parteien unabhängige Ablauf der Berufungs- und Revisionsfrist (5) sehr wohl dazu geeignet, solche Verhandlungen einem rascheren Ende zuzuführen (6) und überhaupt den ganzen Prozeß zu beschleunigen (7).

Dem Wesen der - hoheitlichen - Entscheidung des Gerichts (8) und der vornehmlich dem öffentlichen Interesse (9) und erst in zweiter Linie dem Interesse der Parteien dienenden Rechtskraft wird es besser gerecht, den Beginn der Rechtsmittelfristen der Parteidisposition zu entziehen.

In Anlehnung an § 414-III ÖZPO und an § 309-I-1 EZPO 1931 empfiehlt es sich demnach, auch im ordentlichen Zivilprozeß die Zustellung der Urteile von Amts wegen vorzuschreiben (10).

Damit könnte dann auch in diesem Punkt eine Übereinstimmung der fünf Verfahrensordnungen herbeigeführt werden.

1) Ausnahme: das Verfahren in Ehe- u. Kindenschaftssachen - §§ 625 und 640.

2) hierzu rechtsvergleichend: Siegert, S. 21 ff.

3) § 309-I-1 des Entwurfs. Der zweite Abschnitt des zweiten Buches: "Verfahren vor den Landgerichten" - §§ 460 ff. enthält hierzu nichts abweichendes.

4) Rosenberg, ZZP 57, 242; Wolff, JW 31, 2441; vgl. auch: Dietz-Nikisch, § 50 Anm. 4.

5) infolge der alsbald nach Absetzung des Urteils von Amts wegen vorgenommenen Zustellung.

6) Held, JW 31, 3503.

7) Siegert, S. 21; Dersch-Volkmar, § 50 Anm. 29; Begründung zum EZPO 1931,

8) Dietz-Nikisch, § 50 Anm. 4; Peters, Gruchot 51, 96 f.

/S. 301

9) der Rechtssicherheit

10) so: Held, JW 31, 3503; Lorenz, JR 50, 523; Peters, Gruchot 51, 97; Preisner, JW 31, 2438 und Wieczorek, § 317 Anm. A; anderer Ansicht: Rosenberg, ZZP 57, 243 und Wolff, JW 31, 2441.

F. Ergebnis:

Aus dem unter A, B, C, D und E dargelegten geht hervor, daß an die Stelle der §§ 310, 311, 315-III und 317-I ZPO, 50-I, 60-I, II, III, 75-I ArbGG, 132, 133 Satz 1, 135 SGG, 115, 116-I-1, IV EVGO und 93-II, III, IV, 94-I-1, 94-V EFGO eine für alle fünf Verfahrensordnungen übereinstimmende Vorschrift etwa folgenden Wortlauts treten kann:

- (I) Das Urteil wird in der Regel in dem Termin verkündet, in dem die mündliche Verhandlung geschlossen wird, in besonderen Fällen in einem sofort anzuberaumenden Termin, der nicht über zwei Wochen hinaus angesetzt werden darf.
- (II) Das Urteil ergeht im Namen des Volkes. Es wird durch Verlesen der Urteilsformel verkündet. Die Entscheidungsgründe werden, wenn das Gericht ihre Verkündung für angemessen erachtet, durch Verlesen der Gründe oder durch mündliche Mitteilung des wesentlichen Inhalts verkündet.
- (III) Entscheidet das Gericht ohne mündliche Verhandlung (1), so ergeht das Urteil durch Zustellung der Urteilsformel an die Parteien (Beteiligten) (2).
- (IV) Das Urteil ist den Parteien (Beteiligten) (3) alsbald zuzustellen.
- (V) Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat auf dem Urteil den Tag der Verkündung und der Zustellung zu vermerken und diesen Vermerk zu unterschreiben.

-
- 1) für das arbeitsgerichtliche Verfahren erster Instanz hat diese Vorschrift allerdings keine Bedeutung, da § 46-II-2 ArbGG die Anwendung des § 128-II ZPO ausschließt - ob dies auch de lege ferenda gerechtfertigt ist, kann hier dahingestellt bleiben. Im Verfahren vor dem LAG und dem BAG kommt § 128-II ZPO hingegen zur Anwendung, da § 46-II-2 ArbGG in den §§ 64-III und 72-IV ArbGG nicht aufgeführt ist.
 - 2) in den drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand muß es statt "Parteien" "Beteiligte" heißen.
 - 3) wie Anm. 2).

VI. Abfassung, Unterzeichnung und Ausfertigung:

A. Die Abfassung des Urteils:

1. Die §§ 315-II ZPO, 116-II EVGO und 94-II EFGO weichen sachlich nur darin voneinander ab, daß § 315-II ZPO im Gegensatz zu § 116-II EVGO und § 94-II EFGO für die Abfassung des Urteils eine nur einwöchige Frist bestimmt. Im übrigen sind die - geringfügigen - Abweichungen im Wortlaut der genannten drei Bestimmungen nicht Ausdruck sachlicher Unterschiede.

Da jedoch auch im verwaltungsgerichtlichen und finanzgerichtlichen Verfahren eine Abfassungsfrist von einer Woche im Regelfall genügen wird, kann auch dieser Unterschied durch Angleichung der §§ 116-II EVGO und 94-II EFGO an § 315-II ZPO beseitigt werden. Erweist sich diese Einwochenfrist im Einzelfall als zu kurz, so kann nach den §§ 116-II, 2, 3 EVGO und 94-II-2, 3 EFGO (1) verfahren werden.

2. Die §§ 60-IV-2 ArbGG und 134 Satz 2 SGG stimmen wortlich überein.

3. Von § 315-II ZPO unterscheiden sich die §§ 60-IV-2 ArbGG und 134 Satz 2 SGG in zwei Punkten (2):

a) An Stelle der Einwochenfrist des § 315-II ZPO ist in den §§ 60-IV-2 ArbGG und 134 Satz 2 SGG eine Frist von nur drei Tagen für die Abfassung des verkündeten Urteils bestimmt. Die Verkündung soll der sowohl im arbeitsgerichtlichen als auch im sozialgerichtlichen Verfahren besonders angestrebten Beschleunigung dienen (3). Erfahrungen der Praxis haben jedoch er-

1) die sachlich mit § 315-II, 2, 3 ZPO übereinstimmen.

2) daß die §§ 60-IV-2 ArbGG und 134 Satz 2 SGG als Sollvorschriften gefaßt sind, während die §§ 315-II-1 ZPO, 116-II-1 EVGO und 94-II-1 EFGO äußerlich als Mußvorschriften erscheinen, bedeutet keinen sachlichen Unterschied. Denn auch die Verletzung des § 315-II-1 ZPO bleibt grundsätzlich (!) ohne prozessuale Folgen; vgl. Baumbach-Lauterbach, § 315 Anm. 2; Stein-Jenas-Schonke, § 315 Anm. III 1; Wieczorek, § 315 Anm. B; Zoller, § 315 Anm. 2; BGH NJW 56, 831 - über Ausnahmen von diesem Grundsatz vgl. BGHZ 7, 155 f; BGH NJW 56, 831.

3) Fitting-Kraegeloh, § 60 Anm. 7; Hofmann-Schroeter, Anm. zu § 134; Flatow-Joachim, § 60 Anm. 10.

geben, daß diese überaus kurze Frist von nur drei Tagen im Regelfall (!) nicht eingehalten werden kann (1). § 134 Satz 2 SGG steht überdies in merkwürdigem Gegensatz zu § 135 zweiter Halbsatz SGG, der für die Zustellung (!) des Urteils eine Frist von zwei Wochen dem Gericht einräumt (2), womit die in § 134 Satz 2 SGG angestrebte Beschleunigung wieder weitgehend zunichte gemacht würde.

Es empfiehlt sich deshalb, sowohl im arbeitsgerichtlichen (3) als auch im sozialgerichtlichen (4) Verfahren die Frist zur Abfassung des Urteils zu verlängern und in Übereinstimmung mit § 315-II ZPO auf eine Woche festzusetzen.

b) Eine dem § 315-II-2, 3 ZPO entsprechende Regelung ist in den §§ 60-IV-2 ArbGG und 134 Satz 2 SGG nicht enthalten. Für das arbeitsgerichtliche Verfahren wird denn auch die Ansicht vertreten, daß § 315-II-2, 3 ZPO nicht zur Anwendung kommt, da § 60-IV-2 ArbGG insoweit eine abschließende Regelung enthält und § 315-II-2, 3 ZPO schon wegen der durch § 60-IV-2 ArbGG angestrebten Beschleunigung des Verfahrens nicht angewendet werden kann. (5) Diese Begründung vermag jedoch nicht zu überzeugen: daß das Gericht in Ausnahmefällen, ohne die Rechtsgültigkeit des Urteils zu beeinträchtigen, mit dessen Abfassung länger zuwarten darf, als im Gesetz für den Normalfall vorgesehen ist, folgt nicht erst aus § 315-II-2, 3 ZPO; diese Konsequenz ergibt sich vielmehr aus der Überlegung, daß einerseits in bestimmten Fällen eine Überschreitung dieser Frist faktisch nicht zu vermeiden ist (6) - andererseits aber eine solche Überschreitung im Interesse der Verfahrensökonomie ohne prozessuale Folgen bleiben muß. Die Forderung, daß der Vorsitzende des Arbeitsgerichts in allen Fällen verpflichtet sei, innerhalb der dreitägigen Frist das vollständige Urteil mit Tatbestand und Entscheidungsgründen zu den Akten zu bringen (7) ist leichter erhoben als erfüllt. § 315-II-2, 3 ZPO ist im Interesse der Parteien geschaffen und

- 1) Stellungnahme des Verbandsausschusses des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes zum Regierungsentwurf eines Arbeitsgerichtsgesetzes - RdA 1951, S. 469; vgl. auch: Mellwitz, § 134 Anm. 10; Miesbach-Ankenbrank, § 134 Anm. 4 u. Peters-Sautter-Wolff; § 134 Anm. 2.
- 2) vgl. dazu: Mellwitz, § 134 Anm. 10; Peters-Sautter-Wolff, § 134 Anm. 2.
- 3) entspr. dem Vorschlag des Verbandsausschusses des Dt. Arbeitsgerichtsverbandes - RdA 51, 469. 4) anderer Ansicht: Hofmann-Schroeter, Anm. zu § 134.
- 5) so: Dersch-Volkmar, § 60 Anm. 24; Dietz-Nikisch, § 60 Anm. 25; Flatow-Joachim, § 60 Anm. 10; Lieb-Gift, § 60 Anm. 7; Stein-Jonas-Schönke, § 315 Anm. V 2; ebenso - allerdings ohne Begründung - Hofmann-Schroeter, Anm. zu § 134 für das sozialgerichtliche Verfahren. 6) über diese Tatsache vermag auch das im arbeitsgerichtlichen Verfahren herrschende Beschleunigungsprinzip nicht hinwegzutäuschen. 7) so: Dersch-Volkmar, § 60 Anm. 24.

dient insoweit gerade der Beschleunigung des Verfahrens, als innerhalb der einwöchigen Frist, wenn schon nicht das ganze Urteil, so doch eine Kurzfassung desselben an die Geschäftsstelle zu übergeben ist. Verneint man die Anwendbarkeit des § 315-II-2, 3 ZPO im arbeitsgerichtlichen und sozialgerichtlichen Verfahren, so kommt man zu dem wenig erfreulichen Ergebnis, daß in solchen Fällen nicht einmal eine Kurzfassung des Urteils innerhalb der dreitägigen Frist (1) an die Geschäftsstelle gelangt. Im Interesse der Parteien ist demnach sowohl im arbeitsgerichtlichen (2) als auch im sozialgerichtlichen Verfahren die Anwendbarkeit der Sätze 2 und 3 des § 315-II ZPO (3) zu bejahen (4).

B. Die Unterzeichnung des Urteils:

1. a) Die §§ 315-I ZPO, 116-I-2, 3 EVGO und 94-I-2, 3 EFGO weichen (5) darin voneinander ab, daß die §§ 315-I ZPO, 116-I-2, 3 EVGO die Unterschrift aller Richter verlangen, während § 94-I-2, 3 EFGO nur von den hauptamtlichen Richtern spricht. Letztere Einschränkung trägt dem Umstand Rechnung, daß nur die hauptamtlichen Richter am Sitz des Gerichts ständig anwesend und zur Unterschriftsleistung erreichbar sind. Dürfen Ausfertigungen des Urteils erst erteilt werden, wenn das Urteil von allen Richtern unterzeichnet ist - § 317-II-1 ZPO - so würde in vielen Fällen eine für die Parteien nicht zumutbare Verzögerung eintreten, wollte man warten, bis die ehrenamtlichen Richter, die an der Urteilsfindung teilgenommen ha-

1) §§ 60-IV-2 ArbGG, 134 Satz 2 SGG.

2) hierfür mit überzeugender Begründung; Gerstel in der Anmerkung zum Urteil des RAG ARS 8, 44 f. sowie Wieczorek, § 315 Anm. D II b.

3) schon de lege lata über die §§ 46-II-1 ArbGG und 202 SGG.

4) im Verfahren vor dem BAG gilt § 315-II ZPO in vollem Umfang, da § 60 ArbGG in § 72-IV ArbGG nicht aufgeführt ist - Dersch-Volkmar, § 75 Anm. 3; Dietz-Nikisch, § 76 Anm. 24; Stein-Jonas-Schönke, § 315 A. V 2.

5) nebst einigen unbedeutenden Unterschiedlichkeiten im Wortlaut. Daß etwa das Urteil schriftlich abzufassen ist, wird in § 315-I-1 ZPO stillschweigend vorausgesetzt, während die §§ 116-I-2 EVGO und 94-I-2 EFGO dies ausdrücklich bestimmen.

ben, wieder an den Sitz des Gerichts kommen oder bis ihre Unterschrift durch Aktenversendung im Umlaufverfahren eingeholt worden ist. Wenn- gleich es theoretisch erstrebenswert scheint, daß das Urteil in seiner end- gültigen Fassung unterschriftlich von all denen gebilligt wird, die als Rich- ter an seinem Zustandekommen mitgewirkt haben (1), so verdient doch aus Gründen der Praktikabilität (2) die Vorschrift des § 94-I-2, 3 EFGO den Vorzug, weil sie der Beschleunigung des Verfahrens besser zu dienen geeig- net ist. Die §§ 315-I-1 ZPO (3) und 116-I-2, 3 EVGO sind demzufolge an den § 94-I-2, 3 EFGO anzugleichen.

b) Während die §§ 116-I-3 EVGO und 94-I-3 EFGO vom dienstältesten Richter sprechen, ist in § 315-I-2 ZPO vom "ältesten" Richter die Rede. In Anlehnung an die §§ 22a-II, 64-II, 131 und 197-Satz 1 GVG sollte jedoch auch im Falle des § 315-I-2 ZPO nicht auf das Lebensalter abgestellt werden, sondern auf das Dienstalter.

2. Die §§ 60-IV-1 ArbGG und 134-Satz 1 SGG stimmen wörtlich überein. Von § 94-I-2 EFGO unterscheiden sie sich im Ergebnis gleichfalls nicht, da eben bei den Arbeitsgerichten und Sozialgerichten der Vorsitzende einziger hauptamtlicher Richter ist (4).

§ 315-I-2 ZPO hat im arbeitsgerichtlichen und sozialgerichtlichen Ver- fahren erster Instanz keine praktische Bedeutung, da hier von vornherein nur ein zeichnungsberechtigter Richter in Frage kommt.

§ 153-II-2 SGG (5) - für das Verfahren vor dem LSG - stimmt mit den §§ 94-I-3 EFGO und 116-I-3 EVGO sachlich überein. Im Verfahren vor dem BAG gilt § 315-I ZPO kraft der Verweisung des § 72-III ArbGG (6).

1) vgl. : Rohwer-Kahlmann, in "Soziale Sicherheit" 1955, S. 329 f; Dietz- Nikisch, § 69 Anm. 4

2) Rohwer-Kahlmann, "Soziale Sicherheit" 55, 329.

3) die Frage, ob das Urteil von den ehrenamtlichen Richtern zu unterzeich- nen ist, hat auch im ordentlichen Zivilprozeß Bedeutung, denn auch die Beisitzer der Kammern für Handelssachen - §§ 93 ff. GVG - sind ehren- amtliche Richter - § 107-I GVG.

4) vgl. die §§ 16-II ArbGG und 12-I SGG.

5) zur umstrittenen Auslegung des § 153-II SGG vgl. : Rohwer-Kahlmann, in "Soziale Sicherheit" 55, 328 ff. BSG 1, 1 ff. ; Hofmann-Schroeter, § 153 Anm. 3

6) im Verfahren vor dem LAG hat § 315-I-2 ZPO dann keine Bedeutung, wenn man auch hier - in Abweichung von § 69-I ArbGG geltender Fassung - nur die Unterschrift des Vorsitzenden als dem einzigen hauptamtlichen Richter verlangt.

3. Es steht mithin nichts im Wege, auch die Unterzeichnung des Urteils in allen fünf Verfahrensordnungen übereinstimmend zu regeln (1).

C. Die Erteilung von Ausfertigungen:

1. Die hierfür maßgebenden Absätze II bis IV des § 317 ZPO gelten kraft der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren (2).

2. Abweichend von § 317-III ZPO bestimmt § 137 SGG als einzig zulässige Form der Siegelung von Urteilsausfertigungen die des Pragesiegels (3). Derlei untergeordnete Fragen sollten jedoch überhaupt nicht in der Prozessordnung geregelt werden, sondern allenfalls durch innerdienstliche Anweisungen. § 317-III ZPO, der diese Frage dahingestellt sein läßt, verdient demnach den Vorzug.

3. EVGO und EFGO enthalten keine Regelung darüber, in welcher Form Urteilsausfertigungen zu erteilen sind. Es steht aber nichts entgegen, den § 317-III ZPO über die §§ 169 EVGO und 133 EFGO auch im verwaltungsgerichtlichen (4) und finanzgerichtlichen Verfahren anzuwenden.

4. Dergleichen können die Absätze II (5) und IV des § 317 ZPO (6) über die §§ 22 SGG, 169 EVGO und 133 EFGO auch in den drei Verfahren mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand angewendet werden (7).

1) Formulierungsvorschlag siehe unten D.

2) vgl. : Dersch-Volkmar, § 60 Anm. 27

3) während im ordentlichen Zivilprozeß jede Art von Siegel zulässig ist - RGZ 46, 365.

4) zum bisher geltenden Recht vgl. : Ule, § 6 Anm. II und Klinger, § 77 Anm. D.

5) vgl. : Peters-Sautter-Wolff, Anm. zu § 137 und Ule, § 6 Anm. II

6) der Absatz IV allerdings im Einklang mit der oben - IV E S. 88 - gewonnenen Einschränkung.

7) über die vorzuschlagende, etwas von der geltenden Fassung abweichende Formulierung sogleich unter D.

D. Ergebnis:

Aus dem unter A, B und C dargelegten geht hervor, daß an die Stelle der §§ 315-I, II, 317-II, III, IV ZPO 60-IV, 69-I, 75-II ArbGG, 134, 137, 153-II SGG, 116-I-2, 3, II EVGO und 94-I-2, 3, II EFGO eine für alle fünf Verfahrensordnungen übereinstimmende Vorschrift etwa folgenden Wortlauts treten kann:

- (I) Ein Urteil, das bei der Verkündung noch nicht vollständig abgefaßt war, ist vor Ablauf einer Woche vom Tage der Verkündung an gerechnet vollständig der Geschäftsstelle zu übergeben. Kann dies ausnahmsweise nicht geschehen, so ist innerhalb einer Woche das unterschriebene Urteil ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe der Geschäftsstelle zu übergeben. Tatbestand und Entscheidungsgründe sind in diesem Falle alsbald nachträglich anzufertigen, besonders zu unterschreiben und der Geschäftsstelle zu übergeben.
- (II) Das Urteil ist von den hauptamtlichen Richtern, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben. Ist ein Richter verhindert, seine Unterschrift beizufügen, so wird dies unter Angabe des Hinderungsgrundes vom Vorsitzenden oder, wenn dieser verhindert ist, vom dienstältesten beisitzenden hauptamtlichen Richter unter dem Urteil vermerkt. (1)
- (III) Solange das Urteil nicht verkündet und unterschrieben ist, dürfen von ihm Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften nicht erteilt werden. Die Ausfertigung der Urteile erfolgt, sofern nicht ein anderes beantragt wird, unter Weglassung des Tatbestands und der Entscheidungsgründe. Die Zustellung einer solchen Ausfertigung steht, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, in den Wirkungen der Zustellung eines vollständigen Urteils gleich.

1) im sozialgerichtlichen Verfahren erster Instanz sowie im Verfahren vor den Arbeitsgerichten und Landesarbeitsgerichten hat diese Vorschrift, wie schon oben B 2 S. 103 und Fußnote 6 auf S. 103 bemerkt wurde, allerdings keine Bedeutung.

- (IV) Die Ausfertigungen und Auszüge der Urteile sind von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.
- (V) Ist das Urteil in abgekürzter Form hergestellt (- (1) -) so erfolgt die Ausfertigung in gleicher Weise unter Benutzung einer beglaubigten Abschrift der Klageschrift oder in der Weise, daß das Urteil durch Aufnahme folgender Angaben vervollständigt wird: Bezeichnung der Parteien (Beteiligten (2)), ihrer gesetzlichen Vertreter und der Bevollmächtigten nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Stellung im Verfahren, die Bezeichnung des Gerichts und die Namen der Mitglieder, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, Tag der mündlichen Verhandlung und Urteilsformel. Die Abschrift der Klageschrift kann durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder durch den Rechtsanwalt des Klägers beglaubigt werden.

VII. Nachträgliche Änderungen:

A. Die Berichtigung des Urteils:

1. Der hierfür maßgebende § 319 ZPO gilt kraft der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren (3). Abweichend vom ordentlichen Zivilprozeß kann jedoch der Berichtigungsbeschluß, wenn er ohne mündliche Verhandlung ergeht, gemäß § 53-I-1 ArbGG vom Vorsitzenden allein erlassen werden (1). Eine solche Entscheidung nur

1) an dieser Stelle kann zur Klarstellung in den einzelnen Verfahrensordnungen auf die einschlägige, dem § 313-III ZPO entsprechende Vorschrift verwiesen werden bezw. auf die neu vorgeschlagene Bestimmung - siehe oben IV E S. 88.

2) in den drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand muß es statt "Parteien" "Beteiligte" heißen.

3) vgl.: Dersch-Volkmar, § 61 Anm. 32, 68 u. 72; § 66 Anm. 17; Dietz-Nikisch, § 61 Anm. 20 u. 27; § 64 Anm. 25 u. 27; § 72 Anm. 21; Stein-Jonas-Schönke, § 319 Anm. VII 1; Wieczorek, § 319 Anm. F I.

4) Stein-Jonas-Schönke, § 319 Anm. VII 1; Wieczorek, § 319 Anm. F I.

durch den Vorsitzenden begegnet jedoch Bedenken. Ist das Urteil als die bedeutsamste Art gerichtlicher Entscheidungen vom ganzen Gericht erlassen worden, so sollte es auch nur von diesem nachträglich berichtigt werden können. Der Bedeutung des Urteils wird es nicht gerecht, wenn der Vorsitzende allein es abändern kann mit der Begründung, es handle sich um die Beseitigung offener Unrichtigkeiten. Für das Zivilprozeßrecht wird die überwiegende Auffassung vertreten, daß das Gericht über die Berichtigung des Urteils unter Mitwirkung anderer Richter beschließen kann, als an der Urteilsfindung teilgenommen haben (1). Vertritt man diese Auffassung auch für das arbeitsgerichtliche Verfahren (2), so bereitet es auch keine praktischen Schwierigkeiten, wenn über die Urteilsberichtigung eine vollbesetzte Kammer des Arbeitsgerichts statt des Vorsitzenden entscheidet; denn wenn auch diejenigen Beisitzer, die an der Urteilsfällung mitgewirkt haben, nicht immer erreichbar sein werden, so doch andere, gerade am Gerichtssitz anwesende Beisitzer, unter deren Mitwirkung dann über die Berichtigung des Urteils entschieden werden kann.

2. a) Die §§ 138 SGG, 117 EVGO und 95 EFGO weichen sachlich zunächst darin voneinander ab, daß nach § 138 SGG der Vorsitzende über die Berichtigung des Urteils entscheidet, nach § 117 EVGO das Gericht und nach § 95-1 EFGO ebenfalls der Vorsitzende, aber nur "in einfach liegenden Fällen" (3). Aus den eben 1.) dargelegten Gründen ist es auch hier zu empfehlen, de lege ferenda nur das Gericht für zuständig zu erklären, über die Berichtigung des Urteils zu entscheiden; dies um so mehr, als auch in den drei Verfahren mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand an dem Berichtigungsverfahren andere Richter teilnehmen können als diejenigen, die das zu berichtigende Urteil erlassen haben (4). Daß das ganze Gericht, nicht lediglich der Vorsitzende, zu entscheiden hat, wurde schon aufgrund der bisher geltenden Verfahrensgesetze angenommen (5).

- 1) vgl. dazu: Stein-Jonas-Schönke, § 319 Anm. II 3; Wieczorek, § 319 Anm. B1 u. CIV; Baumbach-Lauterbach, § 319 Anm. 3 A; Zöller, § 319 Anm. 1 d; RG JW 1992, S. 310 Nr. 6 und die Ausführungen von Amsbergs bei der ersten Lesung der Kommission - Hahn, S. 607 sowie Steinberg S. 27.
- 2) wogegen keine grundsätzlichen Bedenken sprechen.
- 3) darüber, ob ein einfach liegender Fall gegeben ist, entscheidet somit gleichfalls der Vorsitzende!
- 4) vgl. dazu: Eyermann-Fröhler, § 83 Anm. 2 b aa; Klinger, § 79 Anm. B 3; Schunck-DeClerck, § 50 Anm. 2; Schunck-DeClerck VGGRhPf § 69 Anm. 2; Ule, § 50 Anm. I 2; Riewald, § 92 Anm. 4; vgl. auch: Mellwitz, § 138 Anm. 9.
- 5) Klinger, § 79 Anm. B 2; Riewald, § 92 Anm. 4; vgl. auch: Preuß. OVG Bd. 59, S. 465 f

b) Daß über die Berichtigung auch ohne mündliche Verhandlung entschieden werden kann, ist in § 138 SGG (1) nicht ausdrücklich bestimmt, ergibt sich aber für das sozialgerichtliche Verfahren aus § 124-III SGG.

c) Nur § 138 Satz 1 SGG bestimmt ausdrücklich, daß die Berichtigung von Amts wegen zu erfolgen hat. Aber auch in den Fällen der §§ 117 EVGO und 95 EFGO ist - entsprechend dem bisher geltenden Recht (2) - ein Antrag nicht erforderlich (3).

3. a) Mit § 319-I, II ZPO stimmt der § 117 EVGO (4) trotz leicht abweichenden Wortlauts sachlich überein (5).

b) Ein sachlicher Unterschied besteht jedoch zwischen § 117 EVGO und § 319 ZPO hinsichtlich der Anfechtbarkeit des über eine Berichtigung ergehenden Beschlusses - § 319-III ZPO.

aa) Der eine beantragte Berichtigung ablehnende Beschluß ist in den §§ 138 SGG, 117 EVGO und 95 EFGO zwar nicht ausdrücklich für anfechtbar erklärt, seine Anfechtbarkeit mittels Beschwerde ergibt sich jedoch aus den §§ 172 SGG, 142 EVGO und 111 EFGO (6). Abweichend hiervon schließt § 319-III ZPO den die beantragte Berichtigung ablehnenden Beschluß ausdrücklich von der Anfechtung aus. Dennoch wird (7) für einige Fälle die Anfechtbarkeit eines solchen Beschlusses bejaht, vor allem dann, wenn das Gericht nicht sachlich entschieden, sondern den Antrag auf Urteilsberichtigung als unzulässig verworfen hat (8). Schon hieraus erhellt, daß die Vor-

1) im Gegensatz zu den §§ 117-II EVGO u. 95-II EFGO.

2) Eyermann-Frohler, § 83 Anm. 2 b aa; van Husen, § 83 Anm. 1; Hufnagl, S. 289; Klinger, § 79 Anm. B 2; Schunck-DeClerck, § 50 Anm. 2; Schunck-DeClerck VGGRhPf, § 69 Anm. 2; v. Werder-Labs-Ortmann, § 79 Anm. I; Ulz § 50 Anm. I 2.

3) § 117 EVGO will insoweit nicht von § 319 ZPO abweichen - vgl. die Begründung zu § 117 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 44.

4) an den - wie vorgeschlagen - die §§ 138 SGG u. 95 EFGO anzugleichen sind.

5) vgl. die Begründung zu § 117 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 44, die nur von einer sachlichen Abweichung in bezug auf den Abs. III des § 319 ZPO spricht.

6) vgl. die Begr. zu § 138 SGG, Hasler, Anhang B, S. 171; Mellwitz, § 138 Anm. 13; Miesbach-Ankenbrank, § 138 Anm. 1 u. 5; Peters-Sautter-Wolff, § 138 Anm. 2; Hasler, § 140 Anm. 1; Begr. zu § 117 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 44.

7) contra legem, wie Steinberg, S. 29 f zutreffend ausführt.

8) vgl. Baumbach-Lauterbach, § 319 Anm. 4 a; Stein-Jonas-Schönke, § 319 Anm. IV 2; Zöllner, § 319 Anm. 2 a; OLG Nürnberg, JW 25, 837; noch weitergehend: Rosenberg, § 57-I-3-a (S. 252); Wieczorek, § 319 Anm. D II u. KG JW 26, 2463.

schrift des § 319-III ZPO insoweit zumindest in manchen Fällen einem schutzwürdigen Bedürfnis des Antragstellers zuwiderläuft. De lege ferenda erscheint es deshalb durchaus vertretbar, den Absatz III des § 319 ZPO in Angleichung an die übrigen Verfahrensordnungen insoweit zu streichen, als er den ablehnenden Beschluß für unanfechtbar erklärt. Mangels einer entgegenstehenden Vorschrift ergibt sich dann die Anfechtbarkeit dieses Beschlusses aus § 567-I ZPO.

bb) Im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens bestimmt § 319-III ZPO weiter, daß die gegen den eine Berichtigung aussprechenden Beschluß stattfindende Beschwerde eine sofortige ist. Den drei Verfahren mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand ist das Institut der sofortigen Beschwerde unbekannt - denn in diesen Verfahren ist die Beschwerde ohnehin befristet (1). Wegen dieser Unterschiedlichkeit des Beschwerdeverfahrens (2) ist eine Angleichung in diesem Punkt nicht möglich.

cc) Da es in der Praxis unter Umständen zu Verwirrung führen kann, wenn gegen den Berichtigungsbeschluß die sofortige Beschwerde stattfindet, gegen den eine beantragte Berichtigung ablehnenden Beschluß jedoch die einfache Beschwerde, erscheint es empfehlenswert, auch in letzterem Falle die sofortige Beschwerde vorzusehen. (3).

B. Die Berichtigung des Tatbestands:

1. Der hier einschlägige § 320 ZPO gilt kraft der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren (4). Bezüglich der (5) Anwendung des § 53-I-1 ArbGG gilt das oben (6) gesagte entsprechend.

2. a) Die Absätze I der §§ 139 SGG, 118 EVGO und 96 EFGO stimmen trotz des etwas abweichenden Wortlauts sachlich überein. Daß auch Unvollständigkeiten im Tatbestand der Berichtigung unterliegen, ist zwar nur in § 96-I EFGO ausdrücklich bestimmt, gilt aber wohl auch in den §§ 139 SGG und 118 EVGO, die insoweit nicht sachlich von § 320-I- ZPO abweichen wollen (7), der "Auslassungen" im Tatbestand ausdrücklich nennt.

1) vgl. die §§ 173 SGG, 143-I EVGO und 112-I EFGO.

2) auf das im vorliegenden Zusammenhang nicht näher eingegangen werden kann.

3) über die vorzuschlagende Formulierung siehe unten D 2.

4) Stein-Jonas-Schönke, § 320 Anm. VIII.

5) hier durch § 320-III-1 ZPO eingeschränkten 6) A 1 S. 106 f

7) vgl. die Begr. zu § 139 SGG - Hastler, Anhang B S. 171; sowie die Begr. zu § 118 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 44.

b) Im Gegensatz zu den §§ 129-II SGG und 118-II EVGO bestimmt § 96-II EFGO, daß über die Berichtigung des Tatbestands nur die hauptamtlichen Richter beschließen. Diese Abweichung des § 96-II EFGO steht in merkwürdigem Gegensatz zu § 95-I EFGO, der für die dort geregelte Berichtigung des Urteils grundsätzlich (1) das ganze Gericht für zuständig erklärt. Überdies sollte, wie schon oben (2) dargelegt wurde, über nachträgliche Änderungen des vom ganzen Gericht erlassenen Urteils grundsätzlich auch das ganze Gericht befinden. Insoweit kann also § 96-II EFGO an die §§ 139-II SGG und 118-II EVGO angeglichen werden.

3. a) Im Gegensatz zu der zweiwöchigen Frist in den §§ 129-I SGG, 118-I EVGO und 96-I EFGO bestimmt § 320-I ZPO für den Antrag auf Berichtigung des Tatbestands eine Frist von nur einer Woche. Da sich diese Frist von nur einer Woche in der Praxis vielfach als zu kurz erwiesen hat, sieht beispielsweise § 312 des Entwurfs einer ZPO von 1931 von einer Frist überhaupt ab (3). Es steht demnach nichts im Wege, die Frist des § 320-I ZPO in Angleichung an die übrigen Verfahrensordnungen auf zwei Wochen auszu dehnen.

b) Nur in § 320-I ZPO ist ausdrücklich bestimmt, daß die Berichtigung des Tatbestandes durch Einreichung eines Schriftsatzes zu beantragen ist. Im sozialgerichtlichen, verwaltungsgerichtlichen und finanzgerichtlichen Verfahren wird man entsprechend den §§ 90 SGG, 82-I EVGO und 61-I EFGO annehmen können, daß der Antrag entweder durch Einreichen eines Schriftsatzes oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbearbeiters der Geschäftsstelle anzubringen ist. Diese Regelung gilt gemäß § 496-II ZPO auch im ordentlichen Zivilprozeß. Daß im Verfahren vor den Landgerichten der Antrag nur durch Einreichen eines Schriftsatzes erfolgen kann, würde gemäß § 253-V ZPO wegen des Fehlens einer dem § 496-II ZPO entsprechenden Bestimmung auch dann gelten, wenn § 320-I ZPO dies nicht ausdrücklich bestimmen würde.

c) Nur § 320-II-1 ZPO bestimmt ausdrücklich, daß die Antragsfrist erst mit der Zustellung des vollständig abgefaßten Urteils beginnt (4). In den übrigen Verfahrensordnungen kann jedoch nichts abweichendes gelten, da ja

1) von einfach liegenden Fällen abgesehen.

2) A 1 S. 106 f

3) vgl. hierzu die Begründung, S. 324; ablehnend: Reinberger, JR 32, 89 und Rosenberg, ZZP 57, 244.

4) während die §§ 139-I SGG, 118-I EVGO und 96-I EFGO lediglich von "Zustellung" sprechen.

erst die vollständige Ausfertigung des Urteils den Tatbestand enthält; der Antragsberechtigte kann also erst mit dieser Zustellung ersehen, ob und inwieweit der Tatbestand einer Berichtigung bedarf. Daß der Antrag schon vor dieser Zustellung gestellt werden kann, ist zwar nur in § 320-II-2 ZPO ausdrücklich bestimmt, gilt aber wohl auch in den anderen Verfahrensordnungen (1).

d) Eine Ausschlußfrist von drei Monaten, nach deren Ablauf die Berichtigung des Tatbestands nicht mehr verlangt werden kann, ist nur in § 320-II-3 ZPO vorgesehen. Sie unterliegt aber auch dort erheblichen Bedenken. Einerseits kommt es immer wieder vor, daß die Parteien auch drei Monate nach Verkündung des Urteils noch nicht im Besitz einer vollständigen Urteilsausfertigung sind, andererseits ist die Dreimonatsfrist des § 320-II-3 ZPO eine sogenannte uneigentliche Frist (2), die keine Verlängerung duldet (3). Die Bestimmung des § 320-II-3 ZPO schneidet also - sofern man nicht eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für zulässig erachtet (4) - in diesen Fällen den Parteien jegliche Möglichkeit ab, die Berichtigung des Urteils tatbestands zu erreichen (5). Diese Überlegungen haben dazu geführt, daß die Dreimonatsfrist des § 320-II-3 ZPO in § 312 des Entwurfs von 1931 nicht mehr enthalten ist (6). § 320-II-3 ZPO kann demnach gestrichen werden.

e) Während § 320-III ZPO über die Berichtigung des Tatbestands obligatorische mündliche Verhandlung vorschreibt (7), ist diese mündliche Verhandlung in den Fällen der §§ 139 SGG, 118 EVGO und 96 EFGO fakultativ, wie aus den §§ 124-III SGG, 102-III EVGO und 73 I, V EFGO hervorgeht (8). Da jedoch eine Beweisaufnahme über etwaige aufgestellte Behauptungen gemäß § 320-IV-1 ZPO nicht stattfindet, vielmehr die beschließenden Richter lediglich aus ihrem eigenen Erinnerungsvermögen anhand der Prozeßakten entscheiden dürfen (9), wird sich eine mündliche Verhandlung in vielen Fäl-

1) für das sozialger. Verfahren: Mellwitz, § 139 Anm. 7

2) Baumbach-Lauterbach, § 320 Anm. 4; Nikisch, S. 243; BGH JR 55, 183.

3) Stein-Jonas-Schönke, § 320 Anm. III; Baumbach-Lauterbach, § 320 Anm. 4.

4) was umstritten ist: vgl. Rosenberg, § 57-I-3-b (S. 253); BGH JR 55, 183 f mit Anmerkung von Blomeyer. Ablehnend: Baumbach-Lauterbach, § 320 Anm. 4.

5) Wieczorek, § 320 Anm. B I b.

6) vgl. die Begründung, S. 324; zustimmend: (insoweit) Rosenberg, ZZP 57, 244.

7) was an sich, da die Entscheidung in Beschlußform ergeht, regelwidrig ist; vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 320 Anm. IV 1; Wieczorek, § 320 Anm. B III.

8) vgl. Mellwitz, § 139 Anm. 8; Peters-Sautter-Wolff, § 139 Anm. 2; Hastler, § 140 (Forts. u. Anm. 9 siehe nächste S.)

len als überflüssige Belastung des Gerichtsbetriebs erweisen. Das rechtliche Gehör kann dem Antragsgegner auch schriftlich gewährt werden. Aus Gründen der Verfahrensökonomie (1) sollte also auch im ordentlichen Zivilprozeß die mündliche Verhandlung nur eine fakultative sein - wie dies auch § 312-II des Entwurfs von 1931 vorsieht.

f) Daß, wenn bei der Beschlußfassung über die Berichtigung des Tatbestandes nicht ein beisitzender Richter verhindert ist, sondern der Vorsitzende selbst, die Stimme des ältesten Richters bei Stimmengleichheit entscheidet, ist nur in § 320-IV-3 ZPO geregelt. Da aber dieser Fall auch in den übrigen Verfahren praktisch werden kann, empfiehlt es sich, eine gleichlautende Bestimmung auch in die §§ 139 SGG, 118 EVGO und 96 EFGO zu übernehmen.

g) Eine dem Absatz V des § 320 ZPO entsprechende Bestimmung fehlt in den übrigen Verfahrensordnungen. Das das Berichtigungsverfahren selbst gemäß § 320-I ZPO nur den Tatbestand betrifft, geht schon aus § 320-I ZPO hervor. Andererseits ist aber nicht einzusehen, weshalb nicht das Gericht anhand des nunmehr berichtigten Tatbestands gemäß § 319 ZPO die Berichtigung anderer Teile des Urteils sollte vornehmen dürfen - was aber durch § 320 V ZPO verwehrt ist (2). Es erscheint demnach zumindest vertretbar, den Absatz V des § 320 ZPO zu streichen, womit auch in diesem Punkt eine Übereinstimmung der fünf Verfahrensordnungen erzielt werden kann.

h) Im übrigen ist der von § 320 ZPO abweichende Wortlaut der §§ 139 SGG, 118 EVGO und 96 EFGO nicht Ausdruck sachlicher Unterschiede (3).

C. Die Ergänzung des Urteils:

1. Der die Ergänzung des Urteils regelnde § 321 ZPO gilt unverändert auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren aufgrund der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG (4).

Forts.: Anm. 2; anderer Ansicht offenbar: Miesbach-Ankenbrank, § 139 Anm. 5 der jedoch den Absatz III des § 124 SGG nicht berücksichtigt.

9) Steinberg, S. 43.

1) vgl. die Begründung zu § 312 EZPO 1931, S. 324.

2) Steinberg, S. 45.

3) über die vorzuschlagende gemeinsame Formulierung siehe unten D 1.

4) Stein-Jonas-Schönke, § 321 Anm. VI; vgl. auch: Dersch-Volkmar, § 61 Anmerk. 11 u. 33; § 62 Anm. 17; Dietz-Nikisch, § 61 Anm. 6 u. 20; § 64 Anm. 6 u. 22; § 74 Anm. 4; Flatow-Joachim, § 61 A. 4, 7, 13.

2. § 6-I-2 MSchG bestimmt, daß, wenn das Gericht den Antrag auf Gewährung einer Räumungsfrist (1) übergangen hat, die Ergänzung (!) des Urteils im Verfahren nach § 319-II, III ZPO erreicht werden kann. Diese Regelung ist systemwidrig (2); denn der Ausspruch über die Gewährung oder Nichtgewährung einer Räumungsfrist hat im Urteilstenor zu erfolgen (3) - ist also ein Teil der Entscheidung im engeren Sinn. Materiell handelt es sich demnach auch im Falle des § 6-I-2 MSchG um eine Urteilsergänzung im Sinne des § 321 ZPO (4). Auch Gründe der Praktikabilität (5) vermögen es nicht zu rechtfertigen, einen Teil der Entscheidung selbst in dem summarischen, mit weniger prozessualen Kautelen ausgestatteten Verfahren nach § 319-II, III ZPO nachzuholen. Es besteht auch kein zwingendes praktisches Bedürfnis dafür, gerade diesen schmalen Sektor aus der Gesamtzahl von Urteilsergänzungsmöglichkeiten im Mietaufhebungsprozeß von der Regelung des § 321 ZPO auszunehmen und dem Verfahren des § 319-II, III ZPO zu unterstellen. § 6-I-2 MSchG ist demnach zu streichen, womit dann ipso jure auch für die Fälle des § 6-I-1 MSchG das Verfahren des § 321 ZPO gilt.

3. a) Im Gegensatz zu den §§ 119-I EVGO und 97-I EFGO fehlt in § 140-I SGG der Passus: "... nach der Darstellung des Sachverhalts ...". Da jedoch auch im sozialgerichtlichen Verfahren der Urteilstatbestand (6) die insoweit maßgebliche Beurkundung des Parteivorbringens ist (7), kann in dieser wortlautmäßigen Abweichung des § 140-I SGG von den §§ 119-I EVGO und 97-I EFGO kein sachlicher Unterschied erblickt werden.

b) Während die §§ 119-II EVGO und 97-II EFGO für den Antrag auf Urteilsergänzung eine Frist von zwei Wochen bestimmen, ist in § 140-I-2 SGG eine solche von einem Monat festgelegt. Da jedoch die Versäumung dieser Frist keine Verwirkung des übergangenen Anspruchs zur Folge hat (8), sondern lediglich dessen Rechtshängigkeit beendet (9), ist es für die Beteiligten unschädlich, wenn diese Frist auch im sozialgerichtlichen Verfahren auf zwei Wochen verkürzt wird.

1) § 5a MSchG.

2) Bettermann, MSchG § 6 Anm. 1.

3) Bettermann, MSchG § 5a Anm. 27; Kiefersauer, § 6 Anm. 31.

4) Bettermann, MSchG § 6 Anm. 1, 2 u. 15; Hans, § 6 Anm. 1.

5) hierzu: Bettermann, MSchG § 6 Anm. 2.

6) = "Sachverhalt".

7) vgl. § 136-II-2 SGG. - § 314 ZPO gilt über § 202 SGG auch im sozialgerichtlichen Verfahren - Hastler, § 140 Anm. 2 u. Mellwitz, § 139 A. 9.

8) über den ja noch gar nicht sachlich entschieden ist.

9) vgl. Rosenberg, § 57-I-3-c (S. 254); Stein-Jonas-Schönke, § 321 A. II 2; Wieczorek, § 321 Anm. C I b.

c) Daß über den Ergänzungsantrag in einem besonderen Verfahren zu entscheiden ist - wie § 140-II-1 SGG ausdrücklich bestimmt - bedeutet insofern keine sachliche Abweichung von den übrigen Verfahrensordnungen, als auch dort das Ergänzungsurteil ein selbständig anfechtbares Teilurteil ist (1) und das Ergänzungsverfahren nur den nicht erledigten Teil des Rechtsstreits betrifft (2). Insofern ist eine sachliche Abweichung des sozialgerichtlichen Verfahrens wohl nicht gewollt (3). Eine sachliche Abweichung hingegen bedeutet es, daß die übergangene Kostenentscheidung durch Beschluß zu erfolgen hat - § 140-II-2 SGG. Dies ist insofern regelwidrig, als auch diesem Beschluß (1) notwendige mündliche Verhandlung vorauszugehen hat (4). Überdies ist folgendes zu beachten; entscheidet das Gericht, wie dies seine Pflicht ist, zusammen mit der Hauptsache auch über die Kosten, so erfolgt diese Entscheidung im Tenor des Urteils. Es ist demnach nicht einzusehen, warum diesbezüglich etwas anderes gelten soll, nur weil das Gericht die vorgeschriebene Kostenentscheidung übersehen hat. § 140 SGG kann also insoweit an die §§ 119 EVGO und 97 EFGO angeglichen werden.

d) Daß die ergänzende Entscheidung auf der Urschrift des Urteils und auf den Ausfertigungen zu vermerken ist, schreibt zwar nur § 140-IV SGG ausdrücklich vor; ein solches Verfahren ist aber auch in den anderen Verfahren empfehlenswert und üblich, sofern nicht ohnehin das Ergänzungsurteil mit dem zunächst ergangenen Urteil verbunden wird.

e) Daß die Ergänzung des Urteils aufgrund notwendiger mündlicher Verhandlung zu erfolgen hat, ist in § 97 EFGO zwar nicht ausdrücklich bestimmt, ergibt sich jedoch schon aus § 78-I EFGO.

4. a) Der Passus: "... oder nachträglich berichtigten Tatbestand" ist zwar nur in § 321-I ZPO enthalten, bedeutet aber keine sachliche Abweichung vom sozialgerichtlichen, verwaltungsgerichtlichen und finanzgerichtlichen Verfahren. Denn auch in diesen Verfahren kann die Ergänzung des Urteils aufgrund einer vorangegangenen Berichtigung des Urteilstatbestands beantragt werden (5).

1) vgl. Baumbach-Lauterbach, § 321 Anm. 4; Nikisch, S. 394; Stein-Jonas-Schönke, § 321 Anm. IV; Rosenberg, § 57-I-3-e (S. 253 f); Wieczorek, § 321 Anm. D; Zoller, § 321 Anm. 1 bu 3; RGZ 23, 423, Begr. zu § 282 EZPO-Hahn, S. 289.

2) §§ 321-IV ZPO, 119-III EVGO und 97-II-2 EFGO.

3) vgl. die Begründung zu § 139 SGG - Hastler, Anhang B S. 171; anderer Ansicht: Miesbach-Ankenbrank, § 140 Anm. 4.

4) Hastler, § 140 Anm. 3; Mellwitz, § 140 Anm. 12; anderer Ansicht: Hofmann-Schroeter, § 140 Anm. 2.

5) vgl. Ule, § 50 Anm. II 1; Hastler, § 140 Anm. 2; Peters-Sautter-Wolff, § 139 Anm. 1.

b) Hinsichtlich der Bestimmung des § 321-II ZPO, daß die Ergänzung des Urteils durch Einreichung eines Schriftsatzes beantragt werden muß, gilt das oben (1) gesagte entsprechend.

c) Daß der Antragsgegner von Amts wegen zum Termin für die mündliche Verhandlung über den Ergänzungsantrag zu laden und ihm der Antrag zuzustellen ist, bestimmt ausdrücklich nur § 321-III-2 ZPO. Aufgrund der §§ 124-I, 63, 93, 104 Satz 1, 118 Satz 2 SGG, 102-I, 59, 82-II, 86 Satz 1 EVGO und 78-I, 65, 66-I II EVGO ergibt sich für das sozialgerichtliche, verwaltungsgerichtliche und finanzgerichtliche Verfahren im Ergebnis das gleiche. Die in Absatz II des § 321 ZPO niedergelegte Regelung würde aufgrund der §§ 125-I, 133-I, 214, 261a und 261b-1 ZPO ohnehin gelten. § 321-III ZPO ist also eine entbehrliche Wiederholung.

d) Im übrigen ist der von den §§ 140 SGG, 119 EVGO und 97 EFGO in verschiedenen Punkten abweichende Wortlaut des § 321 ZPO nicht Ausdruck sachlicher Unterschiede.

D. Ergebnis:

1. Aus dem dargelegten geht hervor, daß an die Stelle der §§ 319, 320, 321 ZPO (2), 135, 139, 140 SGG, 117, 118, 119 EVGO und 95, 96, 97 EFGO für alle fünf Verfahrensordnungen übereinstimmende Vorschriften etwa folgenden Wortlauts treten können:

Berichtigung des Urteils

- (I) Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten im Urteil sind jederzeit vom Gericht auch von Amts wegen zu berichtigen.
- (II) Über die Berichtigung kann das Gericht ohne mündliche Verhandlung entscheiden. Der Beschluß, der eine Berichtigung ausspricht, ist auf dem Urteil und den Ausfertigungen zu vermerken (3).

Berichtigung des Tatbestandes

- (I) Enthält der Tatbestand des Urteils andere Unrichtigkeiten, Unklarheiten oder Unvollständigkeiten, so

1) B 3 b S. 110

2) § 6-I-2 MSchG ist, wie oben C 2 S. 113 gezeigt wurde, ersatzlos zu streichen.

3) für den Zivilprozeß ist hier ein Absatz III anzufügen, der unten - 2 - zu formulieren sein wird.

kann die Berichtigung innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Zustellung des vollständig abgefaßten Urteils beantragt werden.

- (II) Über die Berichtigung kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. Das Gericht entscheidet ohne Beweisaufnahme durch unanfechtbaren Beschluß. Bei der Entscheidung wirken nur die Richter mit, die bei dem Urteil mitgewirkt haben. Ist ein Richter verhindert, so entscheidet bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden und bei dessen Verhinderung die Stimme des dienstältesten Richters.
- (III) Der Berichtigungsbeschluß ist auf dem Urteil und auf den Ausfertigungen zu vermerken.

Ergänzung des Urteils

- (I) Wenn ein nach dem ursprünglich festgestellten oder nachträglich berichtigten Tatbestand geltend gemachter Anspruch oder die Kostenfolge ganz oder zum Teil übergangen sind, so ist auf Antrag das Urteil durch nachträgliche Entscheidung zu ergänzen.
- (II) Die Entscheidung muß binnen zweier Wochen nach Zustellung des Urteils beantragt werden.
- (III) Die mündliche Verhandlung hat nur den nicht erledigten Teil des Rechtsstreits zum Gegenstand.
- (IV) Die ergänzende Entscheidung wird auf der Urschrift des Urteils und den Ausfertigungen vermerkt.

2 Der Bestimmung über die Berichtigung des Urteils ist - wie aus dem oben (1) dargelegten hervorgeht - für den ordentlichen Zivilprozeß und das arbeitsgerichtliche Verfahren (2) ein Absatz III etwa folgenden Wortlauts anzufügen:

- (III) Gegen den eine Berichtigung aussprechenden oder einem Antrag zuwider ablehnenden Beschluß findet die sofortige Beschwerde statt.

1) A 3 b S. 108 f

2) vgl. § 78 ArbGG

VIII. Die Bindung des Gerichts an sein Urteil:

1. Daß das Gericht - von den eben behandelten Fällen zulässiger nachträglicher Änderungen abgesehen - an sein Urteil schon vor dessen Rechtskraft gebunden ist, bestimmt für den Zivilprozeß § 318 ZPO. Diese Vorschrift ist über § 46-II-1 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren anwendbar.

2. In den drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand fehlt eine dem § 318 ZPO entsprechende Bestimmung. Dennoch kann im sozialgerichtlichen (1), verwaltungsgerichtlichen (2) und finanzgerichtlichen (3) Verfahren nichts anderes gelten.

3. § 318 ZPO kann demnach in alle anderen vier Verfahrensordnungen übernommen werden oder gilt dort schon im gegenwärtigen Zeitpunkt aufgrund der in den §§ 46-II-1 ArbGG, 202 SGG, 109 EVGO und 133 EFGO ausgesprochenen Verweisungen.

IX. Die Rechtskraft des Urteils:

A. Die formelle Rechtskraft: (4)

1. der hierfür maßgebende § 705 ZPO gilt kraft der Verweisung in den §§ 46-II-1 und 62-II ArbGG unverändert auch für das arbeitsgerichtliche Verfahren. Daß die formelle Rechtskraft bei Urteilen der Gerichte für Arbeitssachen wegen der abweichenden Regelung des arbeitsgerichtlichen

1) vgl. Hofmann-Schroeter, § 138 Anm. 1; Mellwitz, § 138 Anm. 1; Peters-Sautter-Wolff, § 138 Anm. 1.

2) Eyermann-Fröhler, § 83 Anm. 1; van Husen, § 83 Anm. 1; Klinger, § 71 Anm. B; Mang I (Vocke) S. 168; van de Sandt, § 79 Anm. 1; Schunck-De-Clerck, VGGRhPf § 69 Anm. 1.

3) vgl. auch § 92-II AO.

4) der im ersten Abschnitt des achten Buches der ZPO stehende § 705 ZPO gehört systematisch richtiger in den zweiten Titel des ersten Abschnitts des zweiten Buches: "Urteil" und wird deshalb im vorliegenden Zusammenhang mitbehandelt. Der Entwurf von 1931 (§ 325) regelt die formelle Rechtskraft ebenfalls im zweiten Buch, erster Abschnitt, zweiter Titel - vgl. hierzu die Begründung S. 326; vgl. auch § 411-I ÖZPO.

Rechtsmittelverfahrens unter Umständen zu einem anderen Zeitpunkt eintritt als im ordentlichen Zivilprozeß (1), bleibt für die unveränderte Anwendbarkeit des § 705 ZPO ohne Bedeutung; denn § 705 ZPO spricht ausdrücklich vom zulässigen Rechtsmittel.

2. SGG, EVGO und EFGO enthalten keine ausdrückliche Vorschrift über den Eintritt der formellen Rechtskraft. § 705 ZPO wird jedoch über die §§ 198-I 202 SGG auch im sozialgerichtlichen Verfahren für anwendbar erachtet (2). Auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurde schon aufgrund der bisher geltenden Verwaltungsgerichtsgesetze die entsprechende Anwendbarkeit des § 705 ZPO bejaht (3). Grundsätzliche Unterschiede stehen nicht entgegen (4), die Bestimmung des § 705 ZPO über die §§ 169 EVGO und 133 EFGO auch im verwaltungsgerichtlichen und finanzgerichtlichen (5) Verfahren anzuwenden.

B. Die materielle Rechtskraft:

1. Die in diesem Zusammenhang zu untersuchenden §§ 322 bis 327 ZPO (6) gelten kraft der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren (7).

2. a) Die §§ 141-I SGG, 120 EVGO und 98-I-1 EFGO stimmen (8) wörtlich überein.

b) Während § 141-II SGG übereinstimmend mit § 322-II ZPO den Umfang der materiellen Rechtskraft im Falle erfolgter Aufrechnung regelt, fehlt es

1) vgl. hierzu Dersch-Volkmar, § 62 Anm. 3; Dietz-Nikisch, § 62 Anm. 6; Flatow-Joachim, § 62 Anm. 2; Stein-Jonas-Schönke, § 705 Anm. V.

2) Hasler, § 141 Anm. A; Peters-Sautter-Wolff, § 141 Anm. 2; vgl. auch die Begründung zu § 141 SGG, Hasler, Anhang B S. 172; unklar: Drittlar, SGB 54, 34.

3) vgl. Eyerinann-Fröhler, Vorbem. I vor § 84; van Husen, § 84 Anm. 1; Schunck-DeClerck, § 51 Anm. 1; Schunck-DeClerck VGGRhPf § 70 Anm. 1; Ule, § 53 Anm. II 4.

4) vgl. Schöndorf, BayVBl 57, 317; Eyerinann-Fröhler, § 84 Anm. 2 b.

5) vgl. dazu auch: Hübschmann-Hepp-Spitaler, § 222 Anm. 3.

6) § 324 ZPO natürlich nur hinsichtlich der Fälle der §§ 843 bis 845 BGB.

7) vgl. Dietz-Nikisch, § 108 Anm. 15 f; Wieczorek, § 322 Anm. A IV d. Über die Auswirkungen des § 8 des Tarifvertragsgesetzes vgl. Dersch-Volkmar, § 63 A. 6

8) vom Fehlen des Wörtchens "als" in § 141-ISGG abgesehen.

im EVGO und im EFGO an einer derartigen Vorschrift. Da jedoch sowohl im verwaltungsgerichtlichen als auch im finanzgerichtlichen (1) Verfahren der Aufrechnungseinwand als prozessuales Verteidigungsmittel zulässig ist (2), besteht auch in diesen Verfahren ein praktisches Bedürfnis dafür, die Entscheidung über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung (3) in Rechtskraft erwachsen zu lassen - wie § 141-II SGG dies vorsieht. § 141-II SGG kann demnach in den EVGO und in den EFGO übernommen werden (4).

c) Die Verweisung in § 98-I-2 EFGO trägt dem Umstand Rechnung, daß sowohl der Grundsatz der gleichmäßigen Besteuerung als auch typische Beweisschwierigkeiten der Finanzverwaltung eine für das Steuerrecht besondere Regelung des Umfangs der materiellen Rechtskraft erfordern (5). Eine Streichung des § 98-I-2 EFGO im Interesse einer Angleichung an die übrigen Verfahrensordnungen kommt deshalb nicht in Betracht.

d) Die - gleichfalls in den übrigen Verfahrensordnungen fehlende - Bestimmung des § 98-II EFGO hängt damit zusammen, daß gemäß § 53-II EFGO die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassende Behörde am Verfahren beteiligt ist, nicht die betreffende öffentlich-rechtliche Körperschaft (6). Wegen dieser besonderen Regelung der Beteiligtenfähigkeit (7) im EFGO kann § 98-II EFGO nicht gestrichen werden.

1) ablehnend: RFH 12, 182; vgl. auch: Kühn, § 228 Anm. 5.

2) vgl. oben I B 2 S. 34 f

3) inwieweit die Aufrechnung selbst zulässig ist, bestimmt sich von Fall zu Fall nach dem zur Anwendung kommenden materiellen Recht, das hierüber zum Teil einschränkende Bestimmungen enthält - vgl. etwa den § 124 AO.

4) vgl. hierzu auch: § 100 VGG; Eyermann-Fröhler, § 100 Anm. II 1 a cc; van Husen, § 84 Anm. 2.

5) zu dieser Konfliktslage vgl. Berger, S. 293 ff.; BFH in BS+Bl III 1953, S. 214 und die Begründung zu § 98 EFGO, BT-Drucks. 1716 S. 44

6) anders § 64 EVGO.

7) inwieweit die Beteiligtenfähigkeit selbst in den verschiedenen Verfahrensordnungen einheitlich geregelt werden könnte, muß hier unerörtert bleiben; eine Beantwortung dieser Frage setzt detaillierte Untersuchungen des Partei- bzw. Beteiligtenbegriffs⁴⁶ voraus, die im Rahmen des vorliegenden Themas nicht angestellt werden können.

3. a) Während die §§ 141-I SGG, 120 EVGO und 98-I-1 EFGO von "Streitgegenstand" sprechen, heißt es in § 322-I ZPO der "... durch die Klage oder durch die Widerklage erhobene Anspruch". Ein materieller Unterschied kann darin jedoch nicht erblickt werden. Denn einerseits ist "Anspruch" bei § 322-I ZPO im prozessualen Sinn von Streitgegenstand zu verstehen (1), andererseits aber ist das Institut der Widerklage auch im sozialgerichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgesehen (2) und es ist selbstverständlich, daß in diesen Fällen gleichfalls auch der mittels Widerklage geltend gemachte Anspruch von der Rechtskraft des Sachurteils mit erfaßt wird.

b) Daß der Absatz II des § 322 ZPO auch in allen übrigen Verfahrensordnungen Anwendung finden kann, wurde schon oben - 2 b - dargelegt.

c) Die durch § 325-I ZPO bestimmte Beschränkung der materiellen Rechtskraft auf die Parteien und deren Rechtsnachfolger kommt auch in den §§ 141-I SGG, 120 EVGO und 98-I-1 EFGO zum Ausdruck.

aa) Der in § 325-I ZPO enthaltene Passus: "... nach Eintritt der Rechtsanhängigkeit ..." fehlt zwar in den übrigen Verfahrensordnungen, bedeutet aber keinen sachlichen Unterschied. Denn auch die §§ 141-I SGG, 120 EVGO und 98-I-1 EFGO haben nur den Fall einer erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgten Rechtsnachfolge im Auge (3).

bb) Auch der in § 325-I ZPO enthaltene Passus: "... oder den Besitz ... geworden ist", fehlt in den übrigen Verfahrensordnungen. Versteht man bei § 325-I ZPO das Wort "Rechtsnachfolger" im weiteren Sinn (4), so fällt auch das nach Eintritt der Rechtshängigkeit zustandegekommene Besitzmittlungsverhältnis hierunter (5) und die ausdrückliche Erwähnung dieses Falles in § 325-I ZPO ist überflüssig (6) und kann gestrichen werden.

1) vgl. Rosenberg, § 150-I 1 (S. 718); Schönke-Schröder-Niese, S. 336.

2) vgl. die §§ 100 SGG und 90 EVGO.

3) Peters-Sautter-Wolff, § 141 Anm. 3 c; Hastler, § 141 Anm. B 3 b; Schondorf, BayVBl 57, 317 f; vgl. auch die Begr. zu § 120 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 44; § 100 VGG, § 70-II VGGRhPf; Schunck-DeClerck, § 51 Anm. 3 b aa.

4) so: RGZ 20, 422; RGZ 40, 339 f; RGZ 82, 38.

5) Baumbach-Lauterbach, § 325 Anm. 2 B; Eyermann-Fröhler, § 84 Anm. 2 c bb; RGZ 82, 38; Peters-Sautter-Wolff, § 141 Anm. 3 c.

6) so: Baumbach-Lauterbach, § 325 Anm. 2 B und Rosenberg, § 151-II-3-b (S. 729).

d) Dem Absatz II des § 325 ZPO wird in den übrigen Verfahrensordnungen keine große praktische Bedeutung zukommen, da es dort in der Regel an materiell-rechtlichen Vorschriften fehlt, die den gutgläubigen Erwerb eines Rechts vom Nichtberechtigten vorsehen. Da jedoch solche Fälle auch dort nicht ausgeschlossen sind, ist es unschädlich, im Interesse einer möglichst weitgehenden Angleichung der Verfahrensordnungen auch den § 325-II ZPO in die übrigen Verfahrensordnungen zu übernehmen; die Bestimmung muß in diesem Falle jedoch statt von Vorschriften des bürgerlichen Rechts von solchen des materiellen Rechts sprechen - ein Ausdruck, der für alle fünf Verfahren paßt.

e) Die §§ 324, 325-III, IV ZPO betreffen rein bürgerlich-rechtliche Fälle und haben aus diesem Grund in den drei Verfahren mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand keine Bedeutung (1).

f) Hingegen kommt den §§ 326 und 327 ZPO auch in den Verfahren mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand eine gewisse Bedeutung zu (2). Es steht nichts entgegen, die §§ 326 und 327 ZPO auch in das sozialgerichtliche (3), verwaltungsgerichtliche (4) und finanzgerichtliche Verfahren zu übernehmen.

g) Der in diesem Zusammenhang gleichfalls interessierende und zu erörternde § 323 ZPO kann sowohl in das sozialgerichtliche (5) als auch in das verwaltungsgerichtliche (6) und finanzgerichtliche Verfahren übernommen werden; für die in § 323 ZPO geregelte Abänderungsklage kann auch in jenen Verfahren ein praktisches Bedürfnis entstehen (7).

1) Fälle der genannten Art können in den Verfahren mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand allenfalls als Inzidenzfragen auftauchen; die Entscheidung hierüber nimmt dann aber nicht an der Rechtskraft teil.

2) inwieweit allerdings das streitbefangene Recht überhaupt vererblich ist (was bei Rechtspositionen des öffentlichen Rechts nicht die Regel bildet), bestimmt sich nach dem im Einzelfall zur Anwendung kommenden materiellen Recht.

3) vgl. die Begr. zu § 141 SGG - Hastler, Anhang B S. 172.

4) Begr. zu § 120 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 44; vgl. auch § 100 VGG, 70-II VGGRhPf und Schunck-DeClerck, § 51 Anm. 3 b aa; anderer Ansicht: Kraemer, ZZP 66, 19.

5) Hastler, § 141 Anm. B 3 a; Mellwitz, § 141 Anm. 3; Peters-Sautter-Wolff, § 141 Anm. 4 b.

6) Begr. zu § 120 EVGO, BT-Drucks. 462, S. 44; vgl. auch § 100 VGG.

7) anderer Ansicht: Hofmann-Schroeter, § 141 Anm. 4.

C. Das Rechtskraftzeugnis:

1. Der hierfür maßgebende § 706 ZPO (1) gilt kraft der in den §§ 46-II-1 und 62-II ArbGG ausgesprochenen Verweisung auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren.

2. Im SGG, EVGO und EFGO fehlt eine Bestimmung betreffend die Erteilung des Rechtskraftzeugnisses. Für die Erteilung eines solchen Zeugnisses besteht jedoch auch in diesen Verfahren unter Umständen eine Notwendigkeit und ein schutzwürdiger Bedürfnis der am Rechtsstreit Beteiligten. Es ist sonach empfehlenswert, den § 706 ZPO (2) auch im sozialgerichtlichen (3), verwaltungsgerichtlichen (4) und finanzgerichtlichen Verfahren anzuwenden.

D. Ergebnis:

1. Aus dem unter A, B und C dargelegten geht hervor, daß an die Stelle der § 322, 325-I, II, 705 ZPO, 141 SGG, 120 EVGO und 98-I-1 EFGO für alle fünf Verfahrensordnungen übereinstimmend eine Vorschrift etwa folgenden Wortlauts treten kann:

- (I) Die Rechtskraft der Urteile tritt erst mit Ablauf der für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels oder des zulässigen Einspruchs bestimmten Frist ein. Der Eintritt der Rechtskraft wird durch rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels oder des Einspruchs gehemmt.
- (II) Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den Streitgegenstand entschieden worden ist.

-
- 1) auch § 706 ZPO gehört systematisch richtiger in den zweiten Titel des ersten Abschnitts im zweiten Buch - so auch § 326 des Entwurfs von 1931 - vgl. die Begr. hierzu S. 326 u. Peters-Sautter-Wolff, § 141 Anm. 5.
 - 2) in leicht abgeänderter Fassung des Absatz II Satz 2 - Formulierungsvorschlag siehe unten S. 123 Fußn. 2)
 - 3) hierfür: Hofmann-Schroeter, § 141 Anm. 5; Mellwitz, § 141 Anm. 7; Peters-Sautter-Wolff, § 141 Anm. 5.
 - 4) was schon aufgrund der bisher geltenden Verwaltungsgerichtsgesetze bejaht wurde - vgl. Eyermann-Frohler, Vorbem. I vor § 84; van Husen, § 112 Anm. 2; Klinger, § 80 Anm. B 3; Schunck-DeClerck, § 51 Anm. 2 b; Ule, § 6 Anm. II; Schunck-DeClerck VGGRhPf § 70 Anm. 2 b.

- (III) Hat der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht, so ist die Entscheidung, daß die Gegenforderung nicht besteht, bis zur Höhe des Betrages der Rechtskraft fähig, für den die Aufrechnung geltend gemacht worden ist.
- (IV) Das rechtskräftige Urteil wirkt für und gegen die Parteien (Beteiligten (1)) und die Personen, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit deren Rechtsnachfolger geworden sind.
- (V) Die Vorschriften des materiellen Rechts zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, gelten entsprechend.

2. Außerdem sind - wie dargelegt - die §§ 323, 326, 327 und 706 (2) ZPO in alle fünf Verfahrensordnungen zu übernehmen.

3. Daneben bleibt es - wie angedeutet - bei folgenden Besonderheiten:

a) Die §§ 324, 325-III, IV ZPO sind nicht in die drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand zu übernehmen.

b) Die Bestimmungen des § 98-I-2 und des § 98-II EFGO müssen als Besonderheiten des finanzgerichtlichen Verfahrens erhalten bleiben.

1) in den drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand muß es statt "Parteien" "Beteiligte" heißen, solange in diesen Verfahren der vom zivilprozessualen Parteibegriff verschiedene Beteiligtenbegriff gilt.

2) lediglich der Satz 2 des § 706-II ZPO muß dann an Stelle der Verweisung auf § 566a ZPO künftig wie folgt lauten:

Eines Zeugnisses der Geschäftsstelle des Revisionsgerichts, daß Sprungrevision nicht eingelegt sei, bedarf es nicht.

Zweites Kapitel

DER BESCHLUSS

I. Allgemeines:

A. Den Beschluß als die einfachere und in der Regel weniger bedeutsame Art gerichtlicher Entscheidungen regeln die §§ 329 ZPO, 142 SGG, 121 EVGO und 99 EFGO dergestalt, daß sie sich im wesentlichen darauf beschränken, einzelne Vorschriften über das Urteil durch Verweisung für anwendbar zu erklären. In der Auswahl der für anwendbar erklärten Vorschriften weichen die §§ 329 ZPO, 142 SGG, 121 EVGO und 99 EFGO stark voneinander ab, so daß die gesetzliche Regelung der gerichtlichen Beschlüsse in den genannten Verfahrensordnungen stark unterschiedlich erscheint. Geht man jedoch davon aus, daß jene Verweisungen nicht erschöpfend sind (1), jene Bestimmungen also keine abschließende Regelung der Beschlüsse enthalten, so wird sich in manchen Fällen eine übereinstimmende Regelung schon de lege lata auch dort ergeben, wo dies aus dem Gesetz nicht hervorgeht.

Die nachfolgenden Untersuchungen beschränken sich auf jene Punkte, die - und sei es auch nur in einer der fünf Verfahrensordnungen - eine ausdrückliche gesetzliche Regelung gefunden haben. Es wird zu prüfen sein, ob eine solche, vielleicht nur in einer Verfahrensordnung ausdrücklich niedergelegte Regelung auch in den übrigen Verfahrensordnungen schon gegenwärtig gilt oder um Interesse einer möglichst weitgehenden Angleichung de lege ferenda in diese Verfahrensordnungen übernommen werden kann.

Zu berücksichtigen wird hierbei sein, was schon oben (2) an Möglichkeiten einer Angleichung der Bestimmungen über das Urteil gefunden wurde. Bei den einzelnen Punkten der nachfolgenden Untersuchungen wird demnach nicht von den in den §§ 329 ZPO, 142 SGG, 121 EVGO und 99 EFGO für anwendbar erklärten Bestimmungen in ihrer gegenwärtigen Fassung auszugehen sein, sondern bereits von den nach Möglichkeit angeglichenen

1) so für § 329 ZPO: Baumbach-Lauterbach, § 329 Anm. 1 A; Rasehorn, NJW 57, 1866; Stein-Jonas-Schönke, § 329 Anm. I; Wieczorek, § 329 Anm. C; anderer Ansicht - für § 142 SGG - Peters-Sautter-Wolff, Anm. zu § 142; letzterer Ansicht steht jedoch entgegen, daß die Auswahl der in den einzelnen Verfahrensordnungen für anwendbar erklärten Vorschriften über das Urteil vielfach geradezu willkürlich anmutet - was unten noch näher darzulegen sein wird.

2) 1. Kapitel

Bestimmungen über das Urteil, deren Formulierung im 1. Kapitel vorgeschlagen wurde.

B. Das arbeitsgerichtliche Verfahren:

1. Im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren gilt § 329 ZPO kraft der Verweisung des § 46-II-1 ArbGG unverändert (1). Die einzige Abweichung vom ordentlichen Zivilprozeß besteht darin, daß gemäß § 53-I ArbGG Beschlüsse in weitem Umfang vom Vorsitzenden allein erlassen werden. Da jedoch der Vorsitzende in diesen Fällen lediglich aus Gründen der Prozeßökonomie stellvertretend für das ganze Gericht entscheidet, der Beschluß also im übrigen behandelt wird, als sei er vom ganzen Gericht erlassen worden (2), ergeben sich hieraus für nachfolgende Untersuchungen keine Besonderheiten.

2. Angesichts schon de lege lata bestehender Übereinstimmungen mit der Regelung des Beschlusses im Urteilsverfahren (3) erscheint es empfehlenswert, auch das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren in die nachfolgenden Untersuchungen mit einzubeziehen. Zwar handelt es sich hier nicht um bürgerlich-rechtliche Rechtsstreitigkeiten, sondern um "Verwaltungsrechtspflege auf der Betriebsebene" (4), was das Verfahren wegen der mehr gestaltenden Tätigkeit des Gerichts in die Nähe der freiwilligen Gerichtsbarkeit rückt (5); andererseits geht es aber auch hier um die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten in einem gerichtlichen Verfahren (6).

1) vgl. Dèpene, § 50 Anm. III; Stein-Jonas-Schönke, § 329 Anm. V.

2) vgl. dazu: Dietz-Nikisch, § 53 Anm. 6

3) dazu: Lieb-Gift, § 80 Anm. 4; Begründung zum Entwurf von 1925 S. 66 u. 88; Dèpene, § 80 Anm. IV; RAG ARS 9, 431; RAG ARS 2, 165.

4) so: Schnorr von Carolsfeld, S. 495; vgl. auch: Dersch-Volkmar, § 80 Anm. 1; Flatow-Joachim, Vorbem. 1 vor § 80; Dèpene, § 80 Anm. I.

5) Begr. zum Entwurf von 1925 S. 45, 49 u. 66; Begr. zum Entwurf von 1951 RdA 51, 463; Dèpene, § 80 Anm. I; Dersch-Volkmar, § 46 Anm. 5 und § 80 Anm. 1; Schnorr von Carolsfeld, S. 501.

6) Dietz-Nikisch, Vorbem. 14 vor den §§ 80 ff.

a) Hinsichtlich der verfahrensleitenden Beschlüsse, von denen § 83-IV ArbGG spricht, gilt im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren nichts besonderes. Es steht nichts entgegen, sie den im Urteilsverfahren ergehenden Beschlüssen gleich zu behandeln.

b) Die das Verfahren beeinflussenden Beschlüsse regelt § 84 ArbGG. Diese Beschlüsse entscheiden unmittelbar über den Gegenstand des Verfahrens bildenden Antrag und entsprechen damit den Urteilen im Urteilsverfahren (1). Anderserseits aber macht es die geschilderte Natur des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens durchführbar und erforderlich, die Vorschriften über jene Beschlüsse elastischer und weniger streng zu gestalten als die über das Urteil. Insoweit besteht ein Berührungspunkt mit den prozessleitenden Beschlüssen der übrigen Verfahrensordnungen - weshalb eine weitgehende Angleichung der gesetzlichen Regelung als möglich erscheint, - zumindest aber nicht an grundsätzlichen Unterschieden scheitert.

C. Die in § 329-II, III ZPO zusammen mit dem Beschluss des Gerichts geregelte Verfügung des Vorsitzenden wird aus den nachfolgenden Untersuchungen ausgeklammert und zum Gegenstand eines eigenen Kapitels (2) gemacht werden. Desgleichen der in den §§ 121-I EVGO und 89-I EFGO mitbehandelte Vorbescheid sowie die in § 99-I EFGO mitbehandelte Vorentscheidung (3).

II. Das Zustandekommen des Beschlusses:

A. Mitwirkende Richter:

Dabei, wenn eine mündliche Verhandlung dem Beschluß vorausgegangen war, dieser Beschluß nur von den Richtern gefällt werden darf, die der zugrundeliegenden Verhandlung beigewohnt haben, bestimmen § 329-II ZPO durch Verweisung auf § 309 ZPO und 142-I SGG durch Verweisung auf § 129 SGG im arbeitsgerichtlichen Urteils- und Beschlußverfahren sowie im verwaltungsgerichtlichen (4) und finanzgerichtlichen (5) Verfahren kann nichts an-

1) Dietz-Nikisch, § 84 Anm. 1.

2) siehe unten 4. Kapitel

3) siehe unten 3. Kapitel

4) vgl. Eyermann-Fröhler, § 81 Anm. 7 a für den Geltungsbereich des VGG.

5) vgl. § 279-II AO.

deres gelten, obwohl es dort an einer ausdrücklichen Bestimmung dieses Inhalts für Beschlüsse fehlt; denn bei § 309 ZPO handelt es sich um eine fast selbstverständliche Konsequenz aus dem Mündlichkeitsprinzip, das in allen jenen Verfahrensordnungen gilt.

B. Freie Beweiswürdigung:

1. Daß das Gericht auch beim Erlass von Beschlüssen nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung entscheidet, ist in den §§ 142-I SGG, 121-I EVGO und 99-I EFGO durch Verweisung auf die §§ 128-I-1 SGG, 109-I-1 EVGO und 88 EFGO ausdrücklich bestimmt.

2. Die (1) Verweisung auch auf den Satz 2 des § 88 EFGO in § 99-I EFGO hat in den übrigen Verfahrensordnungen kein Gegenstück. Diese **Besonderheit** des finanzgerichtlichen Verfahrens ist schon deshalb abzulehnen, weil ja nicht einmal alle Beschlüsse überhaupt zu begründen sind (2) und außerdem eine derartige Darlegung der richterlichen Beweiswürdigung angesichts der im Verhältnis zum Urteil geringeren Tragweite gerichtlicher Beschlüsse generell nicht notwendig erscheint.

3. § 84 Satz 1 ArbGG bestimmt sachlich das gleiche (3) für das **arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren** (4).

4. Aber auch für den ordentlichen Zivilprozeß und das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren kann nichts anderes gelten. Aus der systematischen Stellung des § 286 ZPO (5) muß entnommen werden, daß in § 286-I-1 ZPO (6) ein allgemeiner, also auch für Beschlüsse anwendbarer Gedanke Ausdruck gefunden hat (7).

1) vielleicht unbeabsichtigte

2) vgl. § 99-II EFGO

3) wie die oben unter 1 genannten Verfahrensordnungen

4) dazu: Dietz-Nikisch, § 84 Anm. 8; Flatow-Joachim, § 84 Anm. 4; Dersch-Volkmar, § 84 Anm. 3 und die Begründung zum Entwurf von 1925, S. 89;

anderer Ansicht: Depene, § 84 Anm. I

5) der nicht im Titel "Urteil" steht.

6) § 286-I-2 ZPO hingegen spricht ausdrücklich nur vom Urteil.

7) zur Anwendbarkeit des § 286-I-2 ZPO auf Beschlüsse vgl.: Wieczorek, § 286 Anm. D III und oben 2.

C. Entscheidung nur über den erhobenen Anspruch:

1. Daß das Gericht auch beim Erlaß von Beschlüssen zwar nicht an die Fassung des Antrags gebunden ist, aber nicht über das Klagebegehren bzw. das den Beschluß veranlassende Begehren des jeweiligen Antragstellers hinausgehen darf, bestimmt § 121-I EVGO durch Verweisung auf § 89 EVGO. Gleiches gilt im sozialgerichtlichen Verfahren aufgrund des § 123 SGG, der wegen seiner systematischen Stellung vor den §§ 125 ff. SGG auch auf Beschlüsse für anwendbar erachtet wird (1).

2. Der den §§ 123 SGG, 89 EVGO inhaltlich entsprechende (2) § 308-I ZPO wird - trotz seiner Nichterwähnung in § 329-II ZPO - auch im ordentlichen Zivilprozeß auf Beschlüsse für anwendbar erachtet (3).

3. Auch im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren gilt nichts anderes (4).

4. Zu beachten ist hier allerdings, daß bei Beschlüssen das Gericht in der Regel gar nicht über einen Anspruch im Sinne der genannten Bestimmungen zu entscheiden hat (5). Wo jene Bestimmungen aber zur Anwendung kommen, sind sie lediglich Ausdruck der das Verfahren beherrschenden Dispositionsmaxime (6). Da diese Dispositionsmaxime in allen hier zu untersuchenden Verfahrensordnungen gilt (7), sind jene ausdrücklichen Verweisungen überflüssig. § 121-I EVGO kann insoweit an die übrigen Verfahrensordnungen angeglichen werden.

1) Peters-Sautter-Wolff, Anm. zu § 142

2) vgl. oben 1. Kapitel II E S. 67 f

3) Baumbach-Lauterbach, § 329 Anm. 3; Wieczorek, § 329 Anm. C I und OLG Braunschweig in OLG 40, 399

4) vgl. Dersch-Volkmar, § 84 Anm. 2

5) Wieczorek, § 329 Anm. C I

6) nicht des Beibringungsgrundsatzes, wie Baumbach-Lauterbach, § 329 Anm. 3 meinen; vgl. oben S. 67 f

7) vgl. oben: Einleitung III 2 a bb (S. 20 f), b (S. 23) und 1. Kapitel, I F 2 a (S. 49 ff.), b (S. 52) und c (S. 52 f); für das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren: Schnorr von Carolsfeld, S. 502.

III. Der Inhalt des Beschlusses:

A. Urteilsform?

Nur § 142-I SGG bestimmt durch Verweisung auf § 136 SGG, daß die auf eine mündliche Verhandlung ergehenden Beschlüsse alle jene Bestandteile enthalten müssen, die für das Urteil vorgeschrieben sind. Weder im ordentlichen Zivilprozeß (1) noch im arbeitsgerichtlichen Verfahren (2) wird der dem § 136 SGG inhaltlich entsprechende § 313-I, II ZPO für anwendbar erachtet (3). Diese Regelung verdient gegenüber der in § 142-I SGG getroffenen den Vorzug; im Regelfall wird es der im Vergleich zum Urteil geringeren Bedeutung und Tragweite des Beschlusses nicht gerecht, auch ihn in seiner Form so genau zu regeln, wie das Gesetz die Form des Urteils regelt. Im Einzelfall kann das Gericht auch einen Beschluß in Anlehnung an jene Bestimmungen abfassen, wenn dies der gerade zu treffenden Entscheidung und ihrer Tragweite entspricht (4); einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung bedarf es hierzu nicht. Die in § 142-I SGG ausgesprochene Verweisung auf § 136 SGG kann demnach gestrichen werden.

B. Die Notwendigkeit einer Begründung:

1. Die §§ 142-II SGG, 121-II-1 EVGO und 99-II-1 EFGO bestimmen, daß Beschlüsse zu begründen sind, wenn sie durch Rechtsmittel angefochten werden können oder über ein solches (5) entscheiden. Eine derartige ausdrückliche Vorschrift fehlt zwar in der ZPO, Wissenschaft und Rechtsprechung kommen jedoch zu ganz ähnlichen Ergebnissen (6), indem sie in diesen Fäl-

1) Baumbach-Lauterbach, § 329 Anm. 3; Rosenberg, § 56-I-2-b (S. 245); Stein-Jonas-Schönke, § 329 Anm. I 4; Wieczorek, § 329 Anm. C III; Zöllner, § 329 Anm. 2.

2) Dèpene, § 84 Anm. III; Dietz-Nikisch, § 84 Anm. 3, § 60 Anm. I 3; - § 84 Satz 2 ArbGG verlangt lediglich schriftliche Abfassung der Entscheidungsformel; aus der Verweisung auf § 60-IV in § 84 Satz 3 ArbGG kann nicht gefolgert werden, daß der Beschluß im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren in allen Fällen Tatbestand und Entscheidungsgründe enthalten muß. Zur Notwendigkeit einer Begründung siehe unten B 1.

3) für das verwaltungsgerichtliche Verfahren vgl. Klinger § 71 Anm. B.

4) Rosenberg, § 56-II (S. 245); Zöllner, § 329 Anm. 2.

5) In § 99-II-1 EFGO heißt es: "... über einen Rechtsbehelf ..."

6) vgl. Baumbach-Lauterbach, § 329 Anm. 1 A; Nikisch, S. 390; Rosenberg, § 56-I-2-b (S. 245); Stein-Jonas-Schönke, § 329 Anm. I 4; (Forts. nächste S.)

len die Begründung des Beschlusses zumindest als nobile officium des Gerichts (1) bezeichnen (2). Ähnliches gilt auch im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren (3).

2. Daneben nennen die §§ 121-II-2 EVGO und 99-II-2 EFGO weitere Fälle, in denen Beschlüsse stets zu begründen sind. Solche Einzelfälle notwendiger Begründung sind jedoch auch den übrigen Verfahrensordnungen nicht fremd (4). Wie dort sollte auch im verwaltungsgerichtlichen und finanzgerichtlichen Verfahren der Begründungszwang in Einzelfällen im Gesetz an der Stelle ausgesprochen werden, an der die dem betreffenden Beschluß zugrundeliegende Materie geregelt ist. Ohne daß es einer sachlichen Änderung bedurfte, kann also auch in diesem Punkt eine Angleichung der §§ 329 ZPO (5), 142 SGG, 121 EVGO und 99 EFGO erreicht werden.

IV. Verkündung und Zustellung:

A. Notwendigkeit einer Verkündung:

1. Daß die aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergehenden Beschlüsse zu verkünden sind, bestimmt § 329-I ZPO. Gleiches folgt für das sozialgerichtliche Verfahren aus § 132 SGG, auf den § 142-I SGG verweist (6) sowie für das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren (7) aus § 84 Satz 2 ArbGG (8).

Forts.: Wiczeorek, § 329 Anm. C III; OLG Hamburg, OLG 30, 28 f.; OLG Hamburg, HR 1930 Nr. 298 und OLG Hamburg, MDR 34, 621; noch weitergehend, Zoller, § 329 Anm. 2 u. LG Greifswald in DR 1940 Nr. 21 (S. 256); vgl. auch § 428-I ÖZPO und § 34 StPO.

1) Rosenberg, ZZP 57, 250.

2) inwiefern in diesen Fällen das Fehlen einer Begründung einen Verfahrensmangel darstellt, ist umstritten; vgl. Stein-Jonas-Schonke, § 329 Anm. 14; Wiczeorek, § 329 Anm. C III sowie RGZ 30, 339; RGZ 60, 407; RG JW 1907, 840; RG JW 1900, 50; KG OLG 39, 65; OLG Köln, OLG 2, 349 f.

3) vgl. Depene, § 84 Anm. III.

4) man denke etwa an die §§ 126-II, 227-II-1 ZPO und 40-IV-1 MSchG.

5) sowie für das arbeitsgerichtliche Urteils- und Beschlußverfahren.

6) in Verbindung mit § 133 Satz 2 SGG

7) für das Urteilsverfahren gilt § 329-I ZPO ohnehin über § 46-II-1 ArbGG - vgl. Dietz-Nikisch, § 50 Anm. 7.

8) auch hier erfolgt - was aus dem Wortlaut des § 84 Satz 2 ArbGG nicht hervorgeht - eine Verkündung nur, wenn mündliche Verhandlung (Forts. n. S.)

2. EVGO und EFGO enthalten hierzu keine Bestimmung. Es steht jedoch nichts entgegen, auch im verwaltungsgerichtlichen (1) und finanzgerichtlichen Verfahren den § 329-I ZPO anzuwenden bzw. diese Bestimmung ihrem Inhalt nach in die genannten Verfahrensordnungen zu übernehmen.

B. Form der Verkündung:

1. Während § 142-I SGG durch Verweisung auf § 132 SGG für das sozialgerichtliche Verfahren die Verkündung von Beschlüssen in der gleichen Weise vorschreibt, in der auch Urteile zu verkünden sind, beschränkt sich § 329-II ZPO darauf, die §§ 310-I und 312 ZPO (2) für anwendbar zu erklären. Auch § 84 Satz 3 ArbGG enthält (3) für das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren durch Verweisung auf § 60-III ArbGG eine nur lückenhafte Regelung (4).

2. Im EVGO und im EFGO findet sich zu dieser Frage keine ausdrückliche Regelung. Es muß demzufolge angenommen werden, daß dort die Art und Weise der Verkündung von Beschlüssen dem Ermessen des Gerichts überlassen bleibt, sofern man nicht über die §§ 169 EVGO und 133 EFGO insoweit den § 329-II ZPO für anwendbar hält (5).

3. Wegen der im Verhältnis zum Urteil geringeren Bedeutung des Beschlusses für die am Verfahren Beteiligten und der hierdurch ermöglichten elastischeren Verfahrensregelung (6) erscheint es vertretbar und empfehlens-

Forts. stattgefunden hat - vgl. Depene, § 84 Anm. II 1; Begründung zum Entwurf von 1925 S. 89; anderer Ansicht: Dietz-Nikisch, § 84 Anm. 21.

1) zum bisher geltenden Recht vgl. Eyermann-Frohler, § 81 Anm. 7 a; Schunck-DeClerck, VGGRhPf § 67 Anm. 3.

2) wegen der Anwendbarkeit des § 311 ZPO vgl. Wiczorek, § 329 Anm. C II; Zöller, § 329 Anm. 2; Baumbach-Lauterbach, § 329 Anm. 3; Stein-Jonas-Schönke, § 329 Anm. III 1.

3) neben § 84 Satz 2 zweiter Halbsatz.

4) neben der jedoch auch die übrigen Vorschriften betreffend die Verkündung des arbeitsgerichtlichen Urteils entsprechend gelten sollen - so die Begründung zum Entwurf von 1925 S. 89.

5) zum Recht des VGG; Eyermann-Frohler, § 81 Anm. 7 a.

6) die auch das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren trotz der dort größeren Bedeutung des über den Antrag selbst entscheidenden Beschlusses kennzeichnet.

wert, in allen Verfahrensordnungen von einer ausdrücklichen Bestimmung darüber abzusehen, wie das Gericht die vorgeschriebene Verkündung von Beschlüssen vorzunehmen hat. Schweigt das Gesetz, dann ist es dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts überlassen, ob und inwieweit es die Vorschriften über die Verkündung von Urteilen auch bei Beschlüssen entsprechend anwenden will.

C. Die Zustellung des Beschlusses:

1. Daß nicht verkündete Beschlüsse durch Zustellung ergehen, bestimmen § 329-III-1 ZPO und § 133 Satz 2 SGG. Im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren gilt das gleiche (1).

2. Die Zustellung auch der verkündeten Beschlüsse bestimmt § 329-II ZPO durch Verweisung auf § 317-I ZPO (2) und § 142-I SGG durch Verweisung auf § 135 SGG (3). § 50-II ArbGG verweist für das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren auf § 50-I ArbGG, woraus sich gleichfalls ergibt, daß alle Beschlüsse von Amts wegen zuzustellen sind (4).

3. Für das verwaltungsgerichtliche und finanzgerichtliche Verfahren fehlt es an einer Bestimmung hierüber. Es steht jedoch nichts entgegen, auch dort zu bestimmen, daß nicht verkündete Beschlüsse statt dessen zuzustellen sind (5) und auch bei den verkündeten Beschlüssen Zustellung zu erfolgen hat.

4. Eine dem § 329-III-2 ZPO (6) entsprechende Bestimmung fehlt in den übrigen Verfahrensordnungen. Diese Vorschrift soll zur Entlastung der Gericht-

1) Depéret, § 84 Anm. II 2; anderer Ansicht: Dietz-Nikisch, § 84 Anm. 21.

2) wie oben I. Kapitel V E 2 S. 97 ff. vorgeschlagen wurde, soll die Zustellung künftig auch im Falle des § 317-I ZPO von Amts wegen erfolgen.

3) die oben I. Kapitel V F S. 99 vorgeschlagene Änderung dieser Vorschrift ist hier zu beachten.

4) Dietz-Nikisch § 84 Anm. 25

5) so: § 81-III MRVO 165; Eyermann-Fröhler, § 81 Anm. 7 b.

6) der auch im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren gilt - Dietz-Nikisch § 50 Anm. 7.

te beitragen; da jedoch die Regel der formlosen Mitteilung durch so viele Ausnahmen durchbrochen ist, bleibt die praktische Bedeutung dieser Vorschrift gering. Es bedeutet sonach keine spürbare Mehrbelastung des Verfahrens, wenn die Bestimmung des § 329-III-2 ZPO zwecks Angleichung an die übrigen Verfahrensordnungen (1) gestrichen wird. Eine dem § 329-III-2 ZPO entsprechende Bestimmung ist auch in § 336 des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung von 1931 nicht mehr enthalten.

V. Abfassung, Unterzeichnung und Ausfertigung des Beschlusses:

A. Die Abfassung:

1. Für das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren bestimmt § 84 Satz 3 ArbGG durch Verweisung auf § 60-IV-2 ArbGG, daß der Beschluß, falls er bei der Verkündung noch nicht vollständig schriftlich niedergelegt war, binnen drei Tagen nach der Verkündung in vollständiger Abfassung der Geschäftsstelle übergeben werden soll. Das gleiche bestimmt § 142-I SGG durch Verweisung auf § 134 Satz 2 SGG für das sozialgerichtliche Verfahren.

2. In den übrigen Verfahrensordnungen fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung hierüber; § 315-II ZPO ist auf Beschlüsse nicht anzuwenden (2). Daß Beschlüsse in vollständiger Abfassung der Geschäftsstelle zu übergeben sind, entspricht jedoch der Praxis auch jener Gerichte (3). Im Gegensatz zu der Regelung bei Urteilen (4) ist es bei Beschlüssen vertretbar, in allen Verfahrensordnungen dem Gericht für die vollständige Abfassung eine Frist von nur drei Tagen einzuräumen. Da Beschlüsse im Regelfall keiner so ausführlichen Darstellung von Tatbestand und Entscheidungsgründen - ja in manchen Fällen überhaupt keiner Begründung - bedürfen (5), wird es dem Gericht hier meist möglich sein, die kurze Frist von nur drei Tagen einzuhalten. Hinzu kommt, daß Beschlüsse vielfach kurzfristig getroffene und durchzuführende Maßnahmen der Prozeßleitung betreffen, so daß hier ohnehin Eile geboten ist.

1) wo eine solche Entlastungsvorschrift offenbar auch nicht für erforderlich erachtet wurde.

2) Wieczorek, § 329 Anm. C III; Zöller, § 329 Anm. 2.

3) vgl. RGZ 90, 297; KG JW 27, 1496.

4) siehe oben 1. Kapitel, VI A S. 100 ff.

5) siehe oben III B S. 129 f

3. Die in den §§ 84 Satz 3 ArbGG und 142 I SGG durch Verweisung auf die §§ 60-IV-2 ArbGG und 134 Satz 2 SGG für Beschlüsse getroffene Regelung kann demnach in alle anderen Verfahrensordnungen übernommen werden.

B. Die Unterzeichnung:

1. § 142-I SGG bestimmt durch Verweisung auf § 134-Satz 1 SGG, daß der vollständig abgefaßte Beschluß vom Vorsitzenden zu unterschreiben ist. Das gleiche gilt gemäß § 84 Satz 3 ArbGG in Verbindung mit § 60-IV-1 ArbGG für das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren.

2. In der ZPO (1) und den übrigen Verfahrensordnungen fehlt eine ausdrückliche Bestimmung hierüber. Wissenschaft und Praxis halten jedoch auch im Bereich des Zivilprozeßrechts die Unterzeichnung der Beschlüsse durch den Vorsitzenden für erforderlich (2) und ausreichend (3) (4). Das gleiche kann wohl auch für das verwaltungsgerichtliche (5) und finanzgerichtliche Verfahren gelten.

3. Eine entsprechende Bestimmung kann demnach in alle fünf Verfahrensordnungen übernommen werden (6).

C. Die Erteilung von Ausfertigungen:

1. Nur § 329-II ZPO bestimmt durch Verweisung auf § 311-II-2 ZPO, daß Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften nicht erteilt werden dürfen, solange der Beschluß nicht verkündet und unterschrieben ist.

Trotz des Fehlens einer dahingehenden Bestimmung in den übrigen Ver-

- 1) der die Unterzeichnung des Urteils regelnde § 315-I ZPO ist auf Beschlüsse nicht anwendbar; Stein-Jonas-Schönke, § 329 Anm. I 5; Wieczorek, § 329 Anm. C III; ZoLLer, § 329 Anm. 2; RGZ 3, 401; OLG Dresden, JW 28, 2734 mit Anmerkung von Fischer.
- 2) Baumbach-Lauterbach, § 329 Anm. I A; Stein-Jonas-Schönke, § 329 Anm. I 5; Wieczorek, § 329 Anm. C III; einschränkend: Nikisch, S. 390; Rosenberg, ZZP 57, 250.
- 3) Baumbach-Lauterbach, § 329 Anm. I A, die sogar von einem dahingehenden gerichtlichen Gewohnheitsrecht sprechen; Stein-Jonas-Schönke, § 329 Anm. I 5; Wieczorek, § 329 Anm. C III; OLG Braunschweig, JW 28, 1873 mit im Ergebnis zustimmender Anmerkung von Fischer; anderer Ansicht: Rasehorn, NJW 57, 1867.
- 4) so auch § 429-I ÖZPO.
- 5) vgl. Eyermann-Fröhler, § 81 Anm. 7a.
- 6) Formulierungsvorschlag siehe unten VI

fahrensordnungen muß angenommen werden, daß diese Regelung auch dort gilt (1), da § 317-II-1 ZPO nur zum Ausdruck bringt, was in einem geordneten Verfahren ohnehin als selbstverständlich zu erachten ist. Es steht demnach nichts entgegen, eine entsprechende Vorschrift für Beschlüsse auch in die übrigen Verfahrensordnungen zu übernehmen.

2. § 142-III SGG entspricht im wesentlichen dem § 317-III ZPO (2), den § 329-II ZPO auch auf Beschlüsse für anwendbar erklärt. Eine entsprechende Vorschrift fehlt im EVGO und im EFGO. Daß Ausfertigungen gerichtlicher Beschlüsse vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen sind, entspricht aber wohl auch im verwaltungsgerichtlichen und finanzgerichtlichen Verfahren der Gerichtspraxis.

3. Auch in diesen Punkten ist demnach eine Angleichung der fünf Verfahrensordnungen möglich.

VI. Nachträgliche Änderungen:

A. Berichtigung des Beschlusses:

1. In den §§ 142-I SGG, 121-I EVGO und 99-I EFGO werden die Vorschriften über die Berichtigung offener Unrichtigkeiten des Urteils (3) auf Beschlüsse für entsprechend anwendbar erklärt.

2. § 329-II ZPO verweist zwar nicht auf § 319 ZPO, die einhellige Ansicht (4) geht jedoch dahin, daß § 319 ZPO dennoch auch auf Beschlüsse anzuwenden ist (5). Aus dem gleichen praktischen Bedürfnis heraus wird man § 319 ZPO über § 46-II-1 ArbGG auch auf die im arbeitsgerichtlichen Urteils-

-
- 1) für das verwaltungsgerichtliche Verfahren des VGG vgl. Eyermann-Fröhler, § 81 Anm. 7 a.
- 2) obwohl § 142-III SGG Auszüge nicht ausdrücklich nennt, kann für diese - sofern bei Beschlüssen überhaupt von praktischer Bedeutung - das gleiche gelten. Ebenso scheint die in § 142-IIISGG (im Gegensatz zu § 317-III ZPO) nicht vorgeschriebene Siegelung der Ausfertigungen auch dort empfehlenswert.
- 3) §§ 138 SGG, 117 EVGO und 95 EFGO.
- 4) Baumbach-Lauterbach, § 329 Anm. 3; Rosenberg, § 57-II (S. 255); Stein-Jonas-Schönke, § 329 Anm. II 2; Wieczorek, § 329 Anm. C IV; Zöller, § 329 Anm. 2; Steinberg, S. 38; KG IW 25, 308; KG JW 34, 240; OLG Düsseldorf, JW 35, 806; RGZ 129, 161; RG JW 1897, 564; Bayer. ObLG 4, 342; OLG Kassel, ZZP 44, 514 f; OLG Hamburg, OLG 35, 276; OLG Braunschweig, OLG 40, 399; OLG Kiel, OLG 42, 54; OLG Nürnberg, JW 31, 2158. 5) die gleiche Regelung gilt gem. § 430 mit § 419 ÖZPO im österr. Zivilprozeßrecht.

verfahren ergehenden Beschlüsse für anwendbar halten müssen. Auch im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren wird die Anwendbarkeit des § 319 ZPO einhellig bejaht (1).

B. Berichtigung des Tatbestands:

1. Die §§ 121-I EVGO und 99-I EFGO erklären die für die Berichtigung des Urteilstatbestands maßgebenden Bestimmungen der §§ 118 EVGO u. 93 EFG auch auf Beschlüsse für entsprechend anwendbar. Damit steht jedoch nicht im Einklang, daß weder der EVGO noch der EFGO für den Beschluß überhaupt einen Tatbestand vorschreiben. Andererseits schreibt das SGG als einzige Verfahrensordnung in § 142-I durch Verweisung auf § 136 auch für Beschlüsse einen Tatbestand vor - unterläßt es jedoch, auf die für die Berichtigung des Urteilstatbestands maßgebende Bestimmung des § 139 SGG mit zu verweisen. Es fällt schwer, zu glauben, daß diese Regelung vom Gesetzgeber mit Überlegung geschaffen wurde.

2. Im Zivilprozeßrecht wird der (2) § 320 ZPO auf Beschlüsse für nicht anwendbar erachtet (3). Demgegenüber tritt für das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren die überwiegende Meinung für die Anwendung des § 320 ZPO ein (4).

3. Geht man (5) davon aus, daß Beschlüsse in keiner der in Betracht kommenden Verfahrensordnungen einen Tatbestand im Sinne des § 313-I Nr. 3 ZPO zu enthalten brauchen, so besteht für eine Anwendung des § 320 ZPO oder der entsprechenden Vorschriften der anderen Verfahrensordnungen kein praktisches Bedürfnis (6). Hinzu kommt, daß § 314 ZPO

1) Dèpene, § 84 Anm. III; Dersch-Volkmar, § 80 Anm. 4; Dietz-Nikisch, § 84 Anm. 15; Lieb-Gift, § 84 Anm. 2; Schnorr von Carolsfeld, S. 504.

2) in § 329-II ZPO nicht genannte

3) Baumbach-Lauterbach, § 329 Anm. 3; Rosenberg, § 57-II (S. 255); Zöllner, § 329 Anm. 2.

4) Dersch-Volkmar, § 80 4; Dietz-Nikisch, § 84 Anm. 14; Lieb-Gift, § 84 Anm. 2; Schnorr von Carolsfeld, S. 504; RAG ARS 2, 165; anderer Ansicht: Dèpene, § 84 Anm. III.

5) wie oben - III A - dargelegt

6) zutreffend: Dèpene, § 84 Anm. III.

auf Beschlüsse nicht anwendbar ist (1) und eine dem § 314 ZPO entsprechende Vorschrift auch in keiner der übrigen Verfahrensordnungen auf Beschlüsse Anwendung findet. Das in § 320 ZPO vorausgesetzte schutzwürdige Interesse des Antragstellers an einer Berichtigung (2) wird demnach bei Beschlüssen nicht gegeben sein.

4. Es empfiehlt sich demnach, in allen Verfahrensordnungen bei der Regelung des Beschlusses von einer Verweisung auf die Vorschriften betreffend die Berichtigung des Urteilstatbestandes abzusehen.

C. Ergänzung des Beschlusses:

1. Die §§ 121-I EVGO und 99-I EFGO erklären durch Verweisung auf die §§ 119 EVGO und 97 EFGO die Bestimmungen betreffend die Ergänzung des Urteils auf Beschlüsse für anwendbar.

2. § 329-II ZPO verweist zwar nicht auf § 321 ZPO, dennoch wird aber diese Bestimmung (3) auch auf Beschlüsse für anwendbar erachtet (4) (5). Auch im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren ist § 321 ZPO nach der überwiegenden Meinung entsprechend anwendbar (6). Grundsätzliche Erwägungen stehen auch nicht entgegen, die dem § 321 ZPO entsprechende Bestimmung des § 140 SGG (7) auf die im sozialgerichtlichen Verfahren ergehenden Beschlüsse anzuwenden (8), obgleich § 142-I SGG nichts hierüber besagt.

1) Baumbach-Lauterbach, § 329 Anm. 3

2) etwa desjenigen Teils der Gründe, in welchem der Sach- und Streitstand zumindest skizziert ist.

3) soweit überhaupt Ansprüche im Sinne des § 321 ZPO Gegenstand der Beschlußfassung sind.

4) Baumbach-Lauterbach, § 329 Anm. 3; Levin, JW 28, 2696; Rosenberg, § 57-II (S. 255); Stein-Jonas-Schönke, § 329 Anm. II 2; Wieczorek, § 329 Anm. C IV; Zöller, § 329 Anm. 2; KG JW 25, 808; LG Münster, MDR 58, 175; anderer Ansicht: RG Seuff. Arch. 42, 106 f; RG JW 1889, 169; OLG Hamm JW 13, 1159; OLG Posen, OLG 30, 112; KG OLG 37, 188; OLG Kassel, JW 19, 688; OLG Frankfurt, JR 25, Nr. 1575.

5) diese Regelung treffen auch die §§ 430 u. 423 ÖZPO für den österr. Zivilprozeß.

6) Dietz-Nikisch, § 84 Anm. 16; Lieb-Gift, § 84 Anm. 2; Schnorr v. Carolsfeld, S. 504.

7) in der oben 1. Kapitel VII C 3, 4 u. D 1 - S. 113 ff. vorgeschlagenen Fassung.

8) vgl. Peters-Sautter-Wolff, Anm. zu § 142.

3. In allen Verfahrensordnungen können demnach die Bestimmungen über Ergänzungen des Urteils auf Beschlüsse für entsprechend anwendbar erklärt werden.

VII. Ergebnis:

Wie aus dem oben I bis VI dargelegten hervorgeht, kann der Erlaß von Beschlüssen in allen fünf hier zu untersuchenden Verfahrensordnungen einschließlich des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens übereinstimmend geregelt werden. An die Stelle der §§ 329 ZPO, 133- Satz 2, 142 SGG, 84 ArbGG 121 EVGO und 99 EFGO kann für Beschlüsse (1) eine Vorschrift etwa folgenden Wortlauts treten:

- (I) Die aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergehenden Beschlüsse des Gerichts sind zu verkünden. Die Entscheidung kann nur von den Richtern gefällt werden, die an der ihr zugrunde liegenden Verhandlung teilgenommen haben.
- (II) Das Gericht entscheidet nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung.
- (III) Beschlüsse sind zu begründen, wenn dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist, wenn sie durch ein Rechtsmittel angefochten werden können oder wenn sie über einen Rechtsbehelf entscheiden.
- (IV) Beschlüsse sind in vollständiger Abfassung vom Vorsitzenden zu unterschreiben und der Geschäftsstelle zu übergeben. Dies soll spätestens binnen drei Tagen nach Verkündung geschehen.
- (V) Beschlüsse sind den Parteien (Beteiligten (2)) alsbald zuzustellen.
- (VI) Ausfertigungen und Auszüge der Beschlüsse sind von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu unterschreiben

1) über Vorbescheide und Verfügungen vergleiche die nachfolg. Kap. 3 u. 4.

2) in den drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand sowie im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren muß es statt "Parteien" "Beteiligte" heißen.

und mit dem Gerichtssiegel zu versehen. Sie dürfen nicht erteilt werden, solange der Beschluß - falls seine Verkündung vorgeschrieben ist - nicht verkündet und nicht unterschrieben ist.

- (VII) Die Vorschriften über die Berichtigung und Ergänzung des Urteils - (1) - finden auf Beschlüsse entsprechende Anwendung.

1) hier können in den einzelnen Verfahrensordnungen die jeweils maßgebenden Bestimmungen aufgeführt werden.

Drittes Kapitel

DER VORBESCHIED

I. Allgemeines:

Der in den drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand (1) vorgesehene Vorbescheid stellt keine besondere Kategorie von Entscheidungen neben Urteil und Beschluß dar. Vielmehr handelt es sich hierbei um einen Beschluß, auf den zunächst die allgemeinen Bestimmungen über gerichtliche Beschlüsse (2) anwendbar sind (3). Es ist demnach überflüssig und irreführend, wenn die §§ 121-I EVGO und 99-I-1 EFGO ausdrücklich bestimmen, daß die dort getroffene Regelung für Beschlüsse und Vorbescheide gilt. In Angleichung an § 142-I SGG kann demnach die ausdrückliche Erwähnung des Vorbescheids in den §§ 121-I EVGO und 99-I-1 EFGO gestrichen werden.

Desgleichen kann wegfallen die durch § 99-I-2 EFGO ausgesprochene Verweisung auf § 98 EFGO für Vorbescheide (4). Denn schon aus § 71-II-2 zweiter Halbsatz EFGO geht hervor, daß ein Vorbescheid, gegen den nicht rechtzeitig Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt wurde, als rechtskräftiges Urteil gilt - woraus von selbst die Anwendung des § 98 EFGO folgt.

Neben dieser Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Beschlüsse auf Vorbescheide enthalten die genannten Verfahrensordnungen noch besondere Bestimmungen über den Erlaß von Vorbescheiden. Dieser Umstand ließ es angebracht erscheinen, den Vorbescheid aus dem Kapitel über gerichtliche Beschlüsse auszuklammern und ihm ein eigenes Kapitel zu widmen.

II. Die Regelung des Vorbescheids in den §§ 105 SGG (5), 85 EVGO, 71 EFGO und 145 FlurbG:

A. Voraussetzung für den Erlaß:

§ 71-I EFGO sieht einen Vorbescheid nur für den Fall einer unzuläs-

1) einschließlich des FlurbG. 2) vgl. oben 2. Kapitel.

3) vgl. dazu: Peters-Sautter-Wolff, Vorbem. 1 b vor den §§ 123 bis 142.

4) zur Vorentscheidung siehe unten IV. 5) die ohnehin nur bis zum 31. 12. 1958 geltende Übergangsregelung des § 216 SGG soll hier außer Betracht bleiben.

sigen Klage vor. Demgegenüber bestimmen die §§ 105-I SGG und 85-I EVGO, daß ein Vorbescheid auch im Falle einer offenbar unbegründeten Klage erlassen werden kann. § 145-I FlurbG schließlich sieht einen "Bescheid" überhaupt nur für den Fall einer offenbar unbegründeten Klage vor (1).

Bei Beantwortung der Frage, ob und inwieweit die genannten Verfahrensordnungen in diesem Punkt aneinander angeglichen werden können, muß von dem prozessualen Zweck ausgegangen werden, dem das Institut des Vorbescheids zu dienen bestimmt ist. Dieser Zweck ist in allen diesen Verfahrensordnungen der gleiche: die Gerichte sollen entlastet und den Beteiligten sollen Zeit und Kosten für die Verfolgung von vornherein aussichtsloser Klagen erspart werden (2). Dieser Zweck wird nicht erreicht, wenn der Kläger nach Erlaß des Vorbescheids mündliche Verhandlung beantragt und der Vorbescheid damit hinfällig wird. Die Frage, inwieweit sich unter diesem Gesichtspunkt betrachtet der Vorbescheid in der Praxis bewährt hat, wird sehr verschieden beantwortet (3). Bei unzulässigen (4) Klagen hat der Vorbescheid als eine Art von a-limine-Abweisung durchaus seine Berechtigung. In den Fällen offener, also schon aus der Klagschrift allein ersichtlicher, Unbegründetheit der Klage wird dem Vorbescheid jedoch schon wegen der relativen Seltenheit solcher Fälle keine allzu große Bedeutung zukommen. Offensibare Unbegründetheit in diesem Sinne wird meist bei fehlender Schlüssigkeit vorliegen; gerade hier aber ergibt sich nicht selten in der mündlichen Verhandlung ein völlig anderes Bild, wenn der oftmals rechtsunkundige Kläger veranlaßt wird, seinen lückenhaften Sachvortrag zu ergänzen. Auch wird der Kläger - wenn gegen ihn wegen offener Unbegründetheit der Klage Vorbescheid ergangen ist - schon im Hinblick auf die materielle Rechtskraft eher geneigt sein, mündliche Verhandlung zu beantragen, als im Falle der Unzulässigkeit seiner Klage, wo es ihm freisteht, später unter Vermeidung des prozessualen Mangels erneut Klage zu erheben. Diese Erwägungen sprechen

-
- 1) Steuer - Anm. 6 zu § 145 - vertritt die Ansicht, daß neben § 145 FlurbG die Vorschriften des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens über den Vorbescheid keine Anwendung finden; anderer Ansicht: Seehusen-Schwede-Nebe, § 145 Anm. 1 und 3.
 - 2) vgl. Eyermann-Fröhler, § 55 Anm. 1; Hufnagl, S. 231; Mellwitz, § 105 Anm. 1; Peters-Sautter-Wolff, § 105 Anm. 1; Schunck-DeClerck, § 31 Anm. 1; Begr. zu § 85 EVGO, BT-Drucks. 462 S. 41.
 - 3) vgl. Berger, S. 351 u. S. 400; Falkenberg, StW 48, Sp. 416; Hufnagl, DV 49, 62 einerseits und Linn, DVBl 56, 854 andererseits.
 - 4) vor allem schon äußerlich mangelhaften

dafür, den Vorbescheid de lege ferenda einzuschränken (1) und in allen drei Verfahrensordnungen einschließlich des FlurbG auf die Unzulässigkeit der Klage zu beschränken (2).

B. Erlassende Stelle:

Während die §§ 105-I SGG, 145-I FlurbG und 71-I-1 EFGO bestimmen, daß Vorbescheide vom Vorsitzenden zu erlassen sind, erklärt § 85-I EVGGO das Gericht für zuständig. Dem mit dem Erlaß von Vorbescheiden verfolgten Zweck, auch das Gericht zu entlasten, wird es mehr gerecht, wenn der Vorsitzende allein den Bescheid erlassen kann, ohne eine Sitzung des Gerichts anberaumen zu müssen. Diese Regelung ist auch in den §§ 55-I MRVO 1950, 44-I VGGRhPf getroffen (3). § 85-I EVGGO kann demnach insoweit an die §§ 105-I SGG, 145-I FlurbG und 71-I-1 EFGO angeglichen werden.

C. Zeitpunkt des Erlasses:

Daß der Vorbescheid nur bis zur Anberaumung des Termins zur mündlichen Verhandlung erlassen werden darf, ist zwar nur in den §§ 105-I SGG und 85-I EVGGO ausdrücklich bestimmt (4), gilt aber wohl - wie schon aus § 71-II-1 EFGO hervorgeht - auch im finanzgerichtlichen Verfahren, so daß insoweit kein sachlicher Unterschied zwischen den hier zu untersuchenden Vorschriften besteht.

D. Antragsfrist:

Während die §§ 105-II-1 SGG und 71-II-1 EFGO für den Antrag auf mündliche Verhandlung eine Frist von einem Monat bestimmen, sehen die §§ 55-II-1 EVGGO und 145-II-1 erster Halbsatz FlurbG eine solche Frist von nur zwei Wochen vor. Diese Unterschiedlichkeit ist unverständlich (5) und kann

1) anderer Ansicht: Böhm, DV 49, 579.

2) anderer Ansicht: Meyer-Hentschel, Verw. Arch. Bd 48, S. 153 f; Naumann, JZ 53, 101 f; gegen Vorbescheide überhaupt: Hauffen, FR 52, 229; Naumann, DÖV 53, 537.

3) anders allerdings: § 55 VGG und § 31 BVwGG; wie hier: Rümelin, DÖV 54, 270 - Fußnote 12.

4) im Verfahren nach § 145 FlurbG gilt nichts abweichendes - vgl. Seehusen-Schwede-Nebe, § 145 Anm. 1.

5) vgl. Ule, DVBl 54, 492; Schultz, MDR 54, 532.

de lege ferenda dadurch beseitigt werden, daß auch in den §§ 85-II-1 EVGO und 145-II-1 erster Halbsatz FlurbG eine Frist von einem Monat bestimmt wird, eine Regelung, die auch in den §§ 55 VGG, 55 MRVO 165, 31 BVwGG und 44 VGGRhPf getroffen ist.

E. Im übrigen sind die Abweichungen im Wortlaut der §§ 105 SGG, 85 EVGO, 145 FlurbG (1) und 71-I, II EFGO nicht Ausdruck sachlicher Unterschiede.

F. Die Besonderheit des § 71-III EFGO:

1. Daß der Vorbescheid eine Belehrung über den zulässigen Antrag auf mündliche Verhandlung zu enthalten hat, bestimmen § 71-III-1 EFGO und 145-II-1 zweiter Halbsatz des FlurbG. Sachlich das gleiche folgt für das sozialgerichtliche Verfahren aus § 66-I SGG und für das verwaltungsgerichtliche Verfahren aus § 61-II EVGO (2). Auch in das SGG und den EVGO kann demnach eine dem § 71-III-1 EFGO entsprechende Bestimmung aufgenommen werden.

2. § 71-III-2 EFGO verweist auf die Bestimmung des § 60 EFGO über die Folgen einer unterbliebenen Belehrung. Da auch der Vorbescheid eine Entscheidung im Sinne des § 60 EFGO ist, wäre jene Verweisung dann überflüssig, wenn man den § 60 EFGO (3) in Angleichung an die §§ 66 SGG und 61-II, III EVGO auf Rechtsbehelfe ganz allgemein erweitern würde. Diese Erweiterung erscheint ohne weiteres möglich und im Interesse einer Angleichung der genannten Verfahrensordnungen empfehlenswert.

3. Schließlich verweist § 71-III-2 EFGO auf die Bestimmung des § 59 EFGO über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Eine solche ausdrückliche Verweisung ist im SGG und im EVGO nicht erforderlich; denn aus der im Verhältnis zu § 59-I EFGO wesentlich weiteren und allgemeineren Fassung der §§ 67-I SGG und 62-I EVGO geht ohnehin hervor, daß gegen die Versäumung der Frist für den Antrag auf mündliche Verhandlung beim Vorbescheid

1) ausgenommen den zweiten Halbsatz des § 145-II-1 FlurbG, auf den unten - F 1 - einzugehen sein wird.

2) beide Bestimmungen schreiben zwar eine Belehrung nicht ausdrücklich vor, veranlassen aber infolge der niedergelegten Konsequenzen eines Unterlassens das Gericht, auch den Vorbescheid mit einer entsprechenden Belehrung zu versehen.

3) der nur von der Frist für die Erhebung der Klage spricht.

die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattfindet. Entschließt man sich zu einer Angleichung des § 59-I EFGO an die §§ 61-I SGG und 62-I EVGO (1), so ist der § 71-III-2 EFGO auch insoweit überflüssig und kann gestrichen werden. Damit könnte dann auch insoweit eine Angleichung der genannten Verfahrensordnungen erreicht werden.

III. Vorbescheid im Zivilprozeß?

Da der Vorbescheid als eine Form der a-limine-Entscheidung nur in den drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand (2) vorgesehen ist, nicht aber im ordentlichen Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen Verfahren, erhebt sich die Frage, ob nicht eine Angleichung aller fünf Verfahrensordnungen auch in diesem Punkt etwa dadurch herbeigeführt werden kann, daß der Vorbescheid in die ZPO neu eingeführt wird.

Im Gegensatz zum gemeinen Prozeß (3) und in Anlehnung an den hannoverschen Zivilprozeß (4) sieht die ZPO von 1877 keine Möglichkeit einer Klagabweisung a-limine vor (5). Diese Regelung ist nicht ohne Kritik geblieben (6) und hat schon die verschiedensten Verbesserungsvorschläge veranlaßt (7).

Ob - etwa in Anlehnung an die §§ 7, 230-II ÖZPO - eine die Instanz beendende Klagabweisung durch Beschluß künftig in das Zivilprozeßrecht eingeführt werden soll (8), braucht hier nicht entschieden zu werden. Aus dem hierüber entstandenen Meinungsstreit geht jedoch hervor, daß auch im Bereich des Zivilprozesses von Fall zu Fall ein praktisches Bedürfnis als gegeben erachtet wird, offensichtlich unzulässige Klagen durch Beschluß abzuweisen, um dadurch den Parteien die Mühen und Kosten einer mündlichen Verhandlung zu ersparen und gleichzeitig den Verhandlungsbetrieb bei den Gerichten zu entlasten. Schon hieraus erhellt, daß eine Übernahme

- 1) was empfehlenswert und ohne weiteres durchführbar erscheint.
- 2) einschließlich des FlurbG
- 3) dazu: Kip, S. 101
- 4) dazu: von Kräwel, ZZP 3, 447.
- 5) Anklänge enthalten die §§ 519b und 554a ZPO.
- 6) vgl.: von Kräwel, ZZP 3, 447 ff.; Sonnenschmidt, ZZP 2, 251 f; Kip, S. 101 f; Schiffer, S. 134 f.
- 7) vgl.: Bley, ZZP 49, 159; Schiffer, S. 134 f; vgl. auch: Rosenberg, ZZP 57, 295.
- 8) hiergegen entschieden: Vierhaus, ZZP 2, 139 und 389.

der Vorschriften betreffend den Vorbescheid (1) in den ordentlichen Zivilprozeß grundsätzlichen Bedenken nicht begegnet. Dies um so weniger, als der Erlaß eines Vorbescheids im Ermessen des Vorsitzenden steht, der also stets dann von seinem Erlaß Abstand nehmen wird, wenn er dies im Einzelfall für angemessen erachtet.

Im arbeitsgerichtlichen Verfahren kommt zwar dem Prinzip der Mündlichkeit besonderes Gewicht zu (2), es ist aber auch dort nicht Selbstzweck. Aus den Entscheidungen etwa des LAG Nürnberg-Fürth und des Arbeitsgerichts Hindenburg (3), die sogar eine die Instanz erledigende Klagabweisung a-limine für zulässig erachten (4), geht hervor, daß auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren für die beschlußweise Klagabweisung ein praktisches Bedürfnis bestehen kann und eine solche Entscheidung auch dort keinen grundsätzlichen Bedenken unterliegt. Es erscheint zumindest vertretbar, den Vorbescheid als stark abgeschwächte Form der a-limine-Entscheidung in dem oben - II - herausgearbeiteten Umfang auch in das arbeitsgerichtliche Verfahren zu übernehmen. In welchem Umfang der Vorsitzende von der Befugnis Gebrauch machen will, eine Klage durch Vorbescheid als unzulässig abzuweisen, steht ohne hin in seinem Ermessen. Bei Handhabung dieses Ermessens hat der Vorsitzende dann hinreichend Möglichkeit, den Besonderheiten arbeitsrechtlicher Rechtsstreitigkeiten Rechnung zu tragen (5).

Mithin erscheint es vertretbar, mit dem oben - II - gewonnenen Ergebnis übereinstimmende Vorschriften über den Vorbescheid auch in den ordentlichen Zivilprozeß und das arbeitsgerichtliche Verfahren zu übernehmen, um dadurch eine weitere Angleichung der fünf Verfahrensordnungen zu ermöglichen.

IV. Die Vorentscheidung des § 78-IV EFGO:

Dem Vorbescheid des Vorsitzenden ähnlich (6) bestimmt § 78-IV EFGO, daß das Gericht in den hierfür geeigneten Fällen eine Vorentscheidung (7)

- 1) in dem oben - II herausgearbeiteten Umfang.
- 2) was sich vor allem in dem durch § 46-II-2 ArbGG bestimmten Ausschluß des schriftlichen Verfahrens nach § 128-II ZPO dokumentiert.
- 3) JW 35, 1363 f. Nr. 32 und 33 - beide mit Anm. von Roquette.
- 4) contra legem ?
- 5) er wird etwa den Erlaß eines Vorbescheids dann unterlassen, wenn wahrscheinlich ist, daß der Rechtsstreit im Termin zur mündl. Verhandlung durch gütliche Einigung der Parteien seine Erledigung finden wird.
- 6) vgl. § 71 EFGO. 7) also - im Gegensatz zum Vorbescheid - unter Umständen auch eine der Klage stattgebende Entscheidung.

ohne mündliche Verhandlung erlassen kann. Da jedoch die Beteiligten gemäß § 78-IV-2 EFGO mündliche Verhandlung beantragen können und mit Stellung dieses Antrags die Vorentscheidung hinfällig wird (1), kommt einer solchen Vorentscheidung nur dann ein praktisches Gewicht zu, wenn die Beteiligten ohnehin mit schriftlichem Verfahren einverstanden sind; diesen Fall aber regelt schon der Absatz II des § 78 EFGO und vor allem der Absatz III, der insoweit über die Regelung in den übrigen Verfahrensordnungen (2) noch hinaus geht. Angesichts der letztgenannten Bestimmung erscheint die in § 78-IV EFGO geregelte Vorentscheidung als überflüssig und kann in Angleichung an die übrigen Verfahrensordnungen (3) gestrichen werden (4) (5).

V. Ergebnis:

Aus dem dargelegten geht hervor, daß die Erwähnung des Vorbescheids in den §§ 99-I-1 EFGO und 121-I EVGO, sowie § 78-IV EFGO und § 99-I-2 EFGO (6) gestrichen werden können und an die Stelle der §§ 105 SGG, 145 FlurbG, 85 EVGO und 71 EFGO für alle fünf Verfahrensordnungen (7) übereinstimmend eine Bestimmung etwa folgenden Wortlauts treten kann:

- (I) Erweist sich die Klage als unzulässig, so kann der Vorsitzende sie bis zur Anberaumung der mündlichen Verhandlung durch einen mit Gründen versehenen Vorbescheid abweisen.
- (II) Der Kläger (8) kann binnen einem Monat nach Zustellung des Vorbescheids mündliche Verhandlung beantragen;

1) § 78-IV-3 erster Halbsatz EFGO.

2) vgl. die §§ 128-II ZPO, 124-II SGG und 102-II EVGO

3) denen das Institut der Vorentscheidung fremd ist

4) gegen dieses Rechtsinstitut auch: Hartung, StW 49, Sp. 844 f; anderer Ansicht offenbar: Rümelin, DÖV 54, 270

5) der Wunsch der steuerberatenden Berufe, durch jene Vorentscheidung schon vorzeitig die Auffassung des Gerichts kennen zu lernen - vgl. die Begr. zu § 78 EFGO, BT-Drucks. 1716 S. 42 - kann nicht als hinreichende Begründung für jene Besonderheit des finanzgerichtlichen Verfahrens angesehen werden.

6) daß auch die Erwähnung der Vorentscheidung in § 99-I-1 EFGO zu streichen ist, folgt aus dem vorgeschlagenen Wegfall dieses Rechtsinstituts

7) einschl. des Verfahrens in Flurbereinigungssachen.

8) denn nur er ist durch die Prozeßabweisung beschwert. Von Kläger sprechen auch die §§ 31-III BVwGG, 55-II MRVO 165; u. 55-II VGG - (Anfechtungskläger).

hierüber ist er im Vorbescheid zu belehren. Wird der Antrag rechtzeitig gestellt, so gilt der Vorbescheid als nicht ergangen; andernfalls gilt er als rechtskräftiges Urteil.

Viertes Kapitel

DIE VERFÜGUNG

I. Allgemeines:

1. Die Verfügung als die dritte und einfachste Art gerichtlicher Entscheidungen im Sinne der Legaldefinition des § 160-II Nr. 5 ZPO - vielfach auch als Anordnung bezeichnet (1) - hat nur in der ZPO (§ 329-II, III) eine ausdrückliche Regelung gefunden. Diese Regelung gilt jedoch über § 46-II-1 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren (2). Ebenso wird im arbeitsgerichtlichen Beschlüßverfahren nicht grundsätzlich anderes gelten (3).

2. Aber auch den übrigen Verfahrensordnungen ist das prozessuale Institut der Verfügung (4) nicht unbekannt (5), wenngleich sie dort keine dem § 329-II, III ZPO entsprechende gesetzliche Regelung gefunden hat. Immerhin wäre aber schon de lege lata eine Anwendung des § 329-II, III ZPO in bezug auf Verfügungen über die §§ 202 SGG, 169 EVGO und 133 EFGO zu erwägen (6).

1) vgl. Nikisch, S. 229; Schonke-Schroder-Niese, S. 319; Sauer, S. 148.

2) aus § 53-I ArbGG folgt kein Unterschied in der Definition von Verfügungen zwischen dem arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren und dem ordentlichen Zivilprozeß - vgl. Dietz-Nikisch, § 53 Anm. 2.

3) wie aus den §§ 88-II und 83-IV ArbGG sowie aus dem Fehlen einer entgegenstehenden Vorschrift in den §§ 80 ff. ArbGG entnommen werden kann.

4) auf die theoretische Frage, ob die Verfügung in diesen Verfahrensordnungen auch unter den Begriff der Entscheidung fällt, oder eine Maßnahme sui generis darstellt, kann hier nicht näher eingegangen werden - vgl. dazu: Hasler, § 142 Anm. 1; Mellwitz, § 142 Anm. A; Miesbach-Ankenbrand, § 124 Anm. 1; Peters-Sautter-Wolff, Vorbem. 1 a vor den §§ 123 bis 142.

5) erwähnt etwa in den §§ 63-I, 107, 172-II SGG, 59-I, 88, 142-II EVGO u. 65, 111-II EFGO. Im verwaltungsgerichtlichen Verf. wurde aufgrund der bish. geltenden Verwaltungsgerichtsgesetze die Verfügung den Beschlüssen gleichbehandelt - vgl. § 81 MRVO 165, Eyermann-Fröhler, § 81 Anm. 7 c; Klinger, § 81 Anm. A 1; von Werder-Labs-Ortmann, Anm. zu § 81. (Forts.)

3. Die nachfolgenden Untersuchungen beschränken sich - obwohl die Regelung der Verfügung in § 329-II, III ZPO unvollständig ist (1) - darauf, zu prüfen, ob und inwieweit diese ausdrückliche gesetzliche Regelung in die übrigen Verfahrensordnungen übernommen werden kann. Auszugehen ist hierbei von den Ergebnissen, wie sie in den Kapiteln 1 und 2 für Urteile und Beschlüsse gewonnen wurden.

II. Einzelheiten:

1. § 329-II ZPO schreibt die Anwendung des § 312 ZPO für Verfügungen vor. Schon für Beschlüsse wurde jedoch (2) festgestellt, daß wegen der im Verhältnis zum Urteil geringeren Bedeutung von einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung Abstand genommen werden sollte, wie und mit welcher Wirkung die Verkündung erfolgt. Dies gilt erst recht für die noch weniger bedeutsame Verfügung. Die für Verfügungen in § 329-II ZPO ausgesprochene Verweisung auf § 312 ZPO kann demnach gestrichen werden.

2. Für die Zustellung der Verfügung verweist § 329-II ZPO auf den § 317-I ZPO. Wie schon oben (3) dargelegt, soll jedoch künftig in allen Verfahrensordnungen die Zustellung auch bei Urteilen von Amts wegen erfolgen. Entsprechend der oben (4) für Beschlüsse gefundenen Regelung kann demnach an die Stelle der in § 329-II ZPO ausgesprochenen Verweisung auf § 317-I ZPO und des § 329-III-1 ZPO einfach bestimmt werden, daß Verfügungen alsbald zuzustellen sind (5).

Es steht nichts entgegen, diese Regelung in alle Verfahrensordnungen zu übernehmen. Auch eine dem § 329-III-2 ZPO entsprechende Vorschrift kann (6) in die übrigen Verfahrensordnungen übernommen werden. Anders als

Forts.: 6) für den Geltungsbereich des BVwGG (§ 26): Schunck-DeClerck, § 18 Anm. 1; Ule, § 18 Anm. 2

1) Baumbach-Lauterbach, § 329 Anm. 1 A; Wieczorek, § 329 Anm. C.
Verschiedentlich wird befürwortet, die Verfügung ergänzend gemäß den Regeln über gerichtliche Beschlüsse zu behandeln - vgl. Baumbach-Lauterbach, § 329 Anm. 1 B; Stein-Jonas-Schönke, § 329 Anm. IV; Wieczorek, § 329 Anm. BIV d; RGZ 96, 351; RGZ 109, 133.

2) oben 2. Kapitel, IV B 3 S. 131f. 3) 1. Kapitel V E 2 S. 97 f

4) 2. Kapitel VII S. 138 5) Formulierungsvorschlag siehe unten III.

6) mit einer, durch die Verweisung auf § 577-IV ZPO bedingten Abänderung - Formulierungsvorschlag siehe unten III.

bei Beschlüssen (1) werden bei Verfügungen die Ausnahmen von der Regel formloser Mitteilung einen geringeren Raum einnehmen (2), weshalb die Vorschrift des § 329-III-2 ZPO hier eine spürbare Entlastung und Vereinfachung des Geschäftsstellenbetriebs zur Folge haben kann. Auch insoweit erscheint demnach eine Angleichung der fünf Verfahrensordnungen durchführbar.

3. Schließlich verweist § 329-II ZPO für Verfügungen auf § 317-II-1, III ZPO. Da diese Bestimmungen lediglich Ausdruck allgemeiner prozessualer Gepflogenheiten sind (3), kann - ebenso wie bei Beschlüssen (4) - auch für Verfügungen eine entsprechende Bestimmung in alle anderen Verfahrensordnungen übernommen werden (5).

III. Ergebnis:

Aus dem dargelegten geht hervor, daß an die Stelle der in § 329-II, III ZPO für Verfügungen getroffenen Regelung eine in allen Verfahrensordnungen übereinstimmende Vorschrift etwa folgenden Wortlauts treten kann:

- (1) Verfügungen des Vorsitzenden sowie eines beauftragten und ersuchten Richters sind den Parteien (Beteiligten (6)) alsbald zuzustellen. Es genügt jedoch, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, formlose Mitteilung, wenn

1) siehe oben 2. Kapitel IV C 4 S. 132f.

2) etwa wegen der grundsätzlichen Unanfechtbarkeit von Verfügungen - vgl. Nikisch S. 229; Schonke-Schroder-Niese, S. 319 und die §§ 172-II SGG, 142-II EVGO und 111-II EFGO.

3) vgl. oben: 2. Kapitel V C 1 und 2 S. 134 f

4) siehe oben, 2. Kapitel, VII S. 138f.

5) Formulierungsvorschlag siehe sogleich unten - III.

6) in den drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand muß es statt "Partei" "Beteiligter" heißen.

die Entscheidung weder der Beschwerde (1) oder der befristeten Erinnerung (2) unterliegt, noch eine Terminbestimmung enthält oder eine Frist in Lauf setzt (3).

- (II) Ausfertigungen und Auszüge der Verfügungen sind von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen. Sie dürfen nicht erteilt werden, solange die Verfügung nicht unterschrieben ist.

Zusammenfassung

Ein Blick auf die am Ende jedes Abschnittes vorstehender Darlegungen formulierten Ergebnisse zeigt eine im Sinne der eingangs geschilderten Zielsetzung erfreuliche Bilanz. Die Untersuchungen haben gezeigt, daß - im Rahmen des bearbeiteten Themas - sehr viele Punkte der in Betracht gezogenen Verfahrensordnungen einer völligen Angleichung zugänglich sind, sei es, daß Unterschiede ohnehin nur im Wortlaut bestehen, oder daß zwar sachliche Abweichungen vorliegen, diese aber mehr zufälliger Art sind. Nur bei verhältnismäßig wenigen Fragen des Verfahrens erwiesen sich vorhandene Eigentümlichkeiten dieser oder jener Verfahrensordnung als in dem zugrunde liegenden materiellen Recht so stark verankert, daß ihre Beseitigung dem betreffenden Verfahren Gewalt antun würde.

-
- 1) § 329-III-2 ZPO spricht von sofortiger Beschwerde. Dieses Rechtsinstitut ist jedoch den drei Verfahrensordnungen mit öffentlich-rechtlichem Streitgegenstand unbekannt - dort ist jede Beschwerde eine befristete - vgl. die §§ 173 SGG, 143 EVGO und 112 EFGO. Im Interesse der Angleichung soll es in § 329-III-2 ZPO künftig "Beschwerde" heißen, was keine nennenswerten praktischen Auswirkungen hat.
- 2) hier kann für den Zivilprozeß auf die Bestimmung des § 577-IV ZPO verwiesen werden. Für das sozialgerichtliche und verwaltungsgerichtliche Verfahren sind hier die §§ 178 SGG, 147 EVGO heranzuziehen, die gleichfalls das Institut der befristeten Erinnerung regeln.
- 3) der weitere in § 329-III-2 ZPO aufgeführte Fall, daß die Entscheidung einen Vollstreckungstitel gegen die Partei bildet, hat für Verfügungen **keine Bedeutung.**

Inwieweit sich im Zuge künftiger Gesetzgebung vorstehend dargelegte Angleichungsmöglichkeiten ausschöpfen lassen, wird nun aber nicht zuletzt davon abhängen, in welchem Umfang die übrigen Verfahrensabschnitte einer Angleichung zugänglich sind. Im vorliegenden Zusammenhang konnte nur der Abschnitt: "Die gerichtlichen Entscheidungen" untersucht werden - ein Sektor, der sich als für Angleichungen sehr geeignet erwies, weil er weitgehend formale, vom jeweiligen materiellen Recht losgelöste Regelungen beinhaltet und allgemeingültigen Abstraktionen einen breiten Raum läßt. Eine gültige Aussage über die Erreichbarkeit des eingangs dargelegten Zieles wird sich erst dann machen lassen, wenn alle oder doch mehrere Verfahrensabschnitte in ähnlicher Weise sondiert sind, wie es vorliegend mit dem Abschnitt: "Die gerichtlichen Entscheidungen" geschehen ist. Erst die Ergebnisse dieser noch anzustellenden Untersuchungen werden - zusammen mit den vorliegend gewonnenen Resultaten - erkennen lassen, welche Möglichkeiten für die Angleichung der deutschen Verfahrensgesetze bestehen und welche Grenzen ihr gesetzt sind.

Lebenslauf

Der Verfasser wurde am 5. Juli 1934 in Ulm/Donau geboren, als viertes Kind der Eheleute Karl Knoll, damals Steuerinspektor beim Finanzamt Neu-Ulm, und Anny Knoll geborene Hauser. Vom 1. September 1941 bis zum März 1945 besuchte er die Volksschule in Neu-Ulm, dem damaligen Wohnort seiner Eltern. Am 22. Dezember 1945 trat er in die erste Klasse der Oberschule Weißenhorn/Lkr. Neu-Ulm ein; diese Schule besuchte er bis zur zweiten Klasse. Am 8. Februar 1947 trat der Verfasser in die Oberrealschule Neu-Ulm über, wo er im Sommer 1953 die Reifeprüfung ablegte.

Mit dem Wintersemester 1953/54 begann der Verfasser sein Studium der Rechte an der juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilian-Universität in München. In der Zwischenzeit war sein Vater unter Beförderung zum Amtmann an das Finanzamt Füssen/Allgäu versetzt worden, wohin seine Eltern ihren Wohnsitz verlegten. Mit dem Wintersemester 1955/56 setzte der Verfasser sein juristisches Studium an der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen fort. Dort unterzog er sich nach dem siebenten Studiensemester der ersten juristischen Staatsprüfung, die er am 15. Juli 1957 mit der Prüfungsgesamtnote "sehr gut" bestand.

Am 1. November 1957 trat der Verfasser in den Vorbereitungsdienst der Rechtsreferendare ein, dessen ersten Abschnitt er beim Amtsgericht Füssen/Allgäu ableistete.

